Das Verfahren bei der Auslese der Laienrichter der ordentlichen Strafgerichte

(insbesondere der Vertrauensausschuß nach § 40 GVG.)

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i. Br.

vorgelegt von

Heinz Bresink
Rechtsanwalt in Gleiwitz

1936

Das Verfahren bei der Auslese der Laienrichter der ordentlichen Strafgerichte

(insbesondere der Vertrauensausschuß nach § 40 GVG.)

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg i. Br.

vorgelegt von

Heinz Bresink
Rechtsanwalt in Gleiwitz

1936

Referent: Professor Dr. Eduard Kern

Durch die Genehmigung einer Dissertation nimmt die Fakultät nicht Stellung zu den darin ausgesprochenen Anschauungen.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Benutzte Literatur.

Beling, Deutsches Reichsstrafprozeßrecht mit Einschluß des Strafgerichtsverfassungsrechts, Berlin und Leipzig, 1928.

Bennecke, Lehrbuch des Deutschen Reichsstrafprozeßrechts, Breslau, 1895.

Denkschrift über die Schöffengerichte, ausgearbeitet im Justizministerium, Berlin, 1873.

Eckhardt, Sachsenspiegel, Hannover, 1933.

Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, I. Teil, 5. Ausgabe, Göttingen, 1843.

Feisenberger, Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, Handkommentar, Berlin und Leipzig, 1926.

Gerland, Der Deutsche Strafprozeß, eine systematische Darstellung, Berlin, 1927.

Geyer, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozeßrechts, Leipzig, 1880.

Haeberlin, Sammlung der neuen deutschen Strafprozeßordnungen pp., Greifswald, 1852.

Hahn, Die gesamten Materialien zu dem Gerichtsverfassungsgesetz, 1. Abteilung, Berlin, 1879.

Hauck, Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, Nördlingen, 1879.

v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen, Berlin, 1871/77.

Kayser, Die Strafgerichtsverfassung und das Strafverfahren des deutschen Reichs, Paderborn, 1879.

Keller, Das Gerichtsverfassungsgesetz, erläutert, Lahr, 1877.

Kern, Der gesetzliche Richter, Berlin, 1927.

Kern, Das neue Gerichtsverfassungs- und Strafprozeßrecht, Freiburg i. B., 1934.

Kohlrausch, Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, Handkommentar, 22. Auflage, Berlin und Leipzig, 1930.

Liman, Der Preußische Strafprozeß, Berlin, 1859.

Löwe-Rosenberg, Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, 18. Auflage, Berlin, 1929.

Lucas, Aus der Entwicklungsgeschichte der Schöffengerichte in Deutschland vor Entstehung der Gerichtsverfassung von 1877, Deutsche Strafrechts-Zeitung, 1915, S. 277 ff.

Oetker, Die Rechtsgrundlagen der Schöffen- und Schwurgerichtsbildung, Goltdammer's Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, Bd. 49, 1903, S. 93 ff.

Pfafferoth, Jahrbuch der Deutschen Gerichtsverfassung, Berlin, 1880.

Schlegelberger-Nagel, Das Gerichtsverfassungsgesetz nebst dem Einführungsgesetz, 2. Auflage, Berlin, 1925.

Schmelzeisen, Das Recht im Nationalsozialistischen Weltbild, Leipzig, 1934.

von Schwerin, Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, München und Leipzig, 1934.

Seuffert, Erörterungen über die Besetzung der Schöffengerichte und der Schwurgerichte, Breslau, 1879.

Siegert, Fehlerhafte Bestellung von Laienrichtern, Gerichtssaal, Bd. 103, S. 348 ff.

Stenglein, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz, Nördlingen, 1885.

Stölzel, Entwicklung des gelehrten Richtertums, Stuttgart, 1872.

Turnau, Die Justizverfassung in Preußen, 1. Teil 1. Hälfte, Leipzig, 1882.

Voitus, Kommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Berlin, 1879.

Zachariä, Handbuch des deutschen Strafprozesses, 1. Band, Göttingen, 1861.

Zachariä, Ueber die Schöffenverfassung nach der peinlichen Gerichtsordnung Karl V. von 1532, Archiv des Kriminalrechts, 1857, S. 85 ff.

Inhaltsübersicht.

A. Einleitung 7

I. Berufsrichter und Laienrichter 7

II. Die Mitwirkung der Laienrichter bei den Strafgerichten . . 8

III. Begriff und Abgrenzung des Ausleseverfahrens 9

IV. Wissenschaftliche Behandlung und Literatur des Ausleseverfahrens 9

B. Geschichtliche Entwicklung 11

I. Die Schöffengerichte des Mittelalters 11

II. Die alten Rechtsbücher 12

III. Die peinliche Gerichtsordnung Karls des Fünften 13

IV. Der Untergang der Laiengerichtsbarkeit am Ende des 16. Jahrhunderts 14

V. Der Umschwung des Jahres 1848 14

VI. Einzelne Landesrechte 1848—1877 15

a) Hannover 15

b) Preußen 16

c) Sachsen 17

d) Sonstige Länder 17

C. Der Rechtszustand nach dem Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877 19

I. Uebersicht über den Bildungsprozeß 19

II. Die Aufstellung der Urliste 21

1) Uebersicht über die gesetzlichen Bestimmungen . . . 21

2) Die einzelnen Vorbereitungshandlungen 21

a) Die Tätigkeit des Gemeindevorstehers 22

aa) Die Aufstellung der Gemeinde-Urliste 22

bb) Die Auslegung der Urliste und das Einspruchsrecht 24

cc) Die Weitergabe der Liste an den Amtsrichter . . 27

b) Die Tätigkeit des Amtsrichters 27

aa) Die Zusammenstellung der Gemeinde-Urlisten . . 28

bb) Die Nachprüfung der öffentlichen Auslegung der Listen 28

cc) Die Vorbereitung der Beschlußfassung des Ausschusses 28

III. Die Bildung der Schöffenliste 29
1) Uebersicht über die gesetzlichen Bestimmungen . . . 29
2) Die rechtliche Untersuchung 29
a) der Ausschuß 29
aa) Seine Zusammensetzung 29
I. Der Amtsrichter 30
II. Der Staatsverwaltungsbeamte 30
III. Die Vertrauenspersonen 31
bb) Die Einberufung des Ausschusses 36
cc) Die Legitimationsprüfung der Ausschußmitglieder . 36
dd) Die Ausschußsitzung 37
b) Die Berichtigung der Urliste 39
aa) Die Entscheidung über die Einsprachen . . . 39
bb) Die Offizialprüfung 40
c) Die Wahl der Schöffen 40
d) Die nachträglichen Entscheidungen des Amtsrichters . 41
aa) Streichung in der Schöffenliste 41
bb) Entscheidung nach § 52 Abs. 2 GVG 42
e) Nachträglicher Zusammentritt des Ausschusses . . . 43
IV. Die Auslosung aus der Schöffenliste 44
1) Die gesetzlichen Bestimmungen 44
2) Die funktionelle Bedeutung der Auslosung 45
3) Die rechtliche Untersuchung 45
V. Verfahrensmängel in ihrer Wirkung auf den Bestand der Hauptverhandlung des Schöffengerichts 46
VI. Besonderheiten bei der Auslese der Schöffen der Strafkammern und der Geschworenen der Schwurgerichte 47
D. Rückblick und rechtspolitische Erwägungen 49

A. Einleitung.

I. Berufsrichter und Laienrichter.

Die Richter der ordentlichen Strafgerichte sind Berufsrichter oder Laienrichter.

Der Berufsrichter ist für sein Amt fachlich vorgebildet. Er übt es als Beruf, darum auch ständig aus. Das Gerichtsverfassungsgesetz zählt in den §§ 2—4 die einzelnen Voraussetzungen für die Bekleidung des Berufsrichteramtes auf. Die Uebertragung des Amtes erfolgt durch behördliche Anstellung, die auf Lebenszeit — so, daß Versetzung ohne Einverständnis und Absetzung nur durch gerichtliche Entscheidung und nur aus gesetzlich festgelegten Gründen stattfinden kann, und Altersgrenzen nur, soweit sie gesetzlich festgelegt sind, zum Erlöschen des Amtes führen — und gegen festes Gehalt erfolgen muß, GVG §§ 6—8.

Dem Berufsrichter steht zur Seite der Laienrichter, der — regelmäßig, wenn auch nicht notwendig — nicht fachlich vorgebildet ist und sein Amt auch nicht als Beruf ausübt.

Der Unterschied zwischen dem Berufsrichter und dem Laienrichter ist den unteren Stufen der Rechtsentwicklung fremd. Dort liegt die Rechtspflege naturgemäß in der Hand des nicht fachmännisch ausgebildeten Richters. Wenn bei fortschreitender Kultur das Recht technisch weiterentwickelt und verfeinert wird, tritt der geschulte Berufsrichter neben den Volksrichter, den Laienrichter.

Eine Beteiligung der Laienrichter an den Strafgerichten ist entsprechend der historischen Entwicklung in zweifacher Weise möglich, in der Form der Schwurgerichtsverfassung und in der Form der schöffengerichtlichen Verfassung.

Die Schwurgerichtsverfassung, englisch-französischen Ursprungs, legt die Entscheidung in der Hauptsache in die Hände eines nur aus Laien bestehenden Kollegiums. Das Institut fand in Deutschland um die Mitte des 19. Jahrhunderts Aufnahme und ging auch in die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz von 1877 über. Es wurde aber von Seiten der Theorie und Praxis fast einhellig bekämpft und büßte auch beim Volke mehr und mehr seinen Reiz ein. Durch die Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom

4. Januar 1924 wurde das Institut der Schwurgerichte in Deutschland, jedenfalls der Sache nach, beseitigt.

Die andere Form der Laienbeteiligung an den Strafgerichten ist die schöffengerichtliche Verfassung. Hier steht der Laienrichter im eigentlichen Sinne neben dem Berufsrichter. Das berufsrichterliche und das Laienrichterelement bilden einheitliche Kollegien, die einheitlich entscheiden.

II. Die Mitwirkung der Laienrichter bei den Strafgerichten.

Das geltende Recht, das GVG, kennt eine Beteiligung der Laienrichter an der Strafrechtspflege nur in der Form der Schöffengerichtsverfassung.

Alle Gerichte, die im Erkenntnisverfahren mit der Feststellung von Tatsachen befaßt sind, mag es sich um ein Verfahren der ersten Instanz oder in der Berufungsinstanz handeln, entscheiden in der Regel durch ein aus Berufsrichtern und Laienrichtern zusammengesetztes Kollegium. Ausnahmen von diesem Prinzip bestehen insoweit, als in dem erstinstanzlichen Verfahren, das sich vor dem Amtsrichter als Einzelrichter und den Oberlandesgerichten abspielt, Laienrichter nicht herangezogen werden.

Im einzelnen gilt folgendes:

Bei den Amtsgerichten bestehen zur Verhandlung und Entscheidung der zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehörenden Strafsachen, soweit nicht der Amtsrichter allein entscheidet, Schöffengerichte, § 28 GVG. Sie bestehen aus dem Amtsrichter als Vorsitzenden und zwei Schöffen.

Beim Landgericht bestehen als Berufungsinstanz die Strafkammern, § 74 GVG. Sie sind kleine Strafkammern, besetzt mit dem Vorsitzenden und zwei Schöffen, oder große Strafkammern, in der Besetzung mit drei Richtern mit Einschluß des Vorsitzenden und zwei Schöffen, § 76 GVG. Seit der Verordnung des Reichspräsidenten vom 6. Oktober 1931 sind die großen Strafkammern auch erstinstanzliche Strafgerichte.

Daneben treten bei den Landgerichten nach Bedarf Schwurgerichte zusammen, § 79 GVG. Diese sind aber nur dem Namen nach Schwurgerichte, in Wirklichkeit Schöffengerichte; denn die mitwirkenden Laienrichter, die „Geschworenen", üben das Richteramt mit den Berufsrichtern gemeinschaftlich und gleichberechtigt aus (§ 82 GVG). Die „Schwurgerichte" bestehen aus drei Richtern mit Einschluß des Vorsitzenden und sechs Geschworenen, § 81 GVG.

Das Reichsgericht ist, seitdem mit dem 14. Juli 1934 zur Untersuchung und Entscheidung in Hochverrats- und Landes-

verratssachen der Volksgerichtshof zusammengetreten ist, nicht mehr Tatsacheninstanz (Ges. vom 24. April 1934, Art. III, und Verordnungen über den Volksgerichtshof vom 12. Juni und 29. Juni 1934).

III. Begriff und Abgrenzung des Auslese-verfahrens.

Die Heranziehung zum Laienrichterdienst geschieht im Wege einer Auswahl, einer Auslese. Die Auslese erfolgt in einem besonderen Verfahren.

Die Darstellung dieses Verfahrens ist Gegenstand der vorliegenden Arbeit.

Dagegen gehört nicht zum Inhalt der Arbeit die Frage, welche Personen als Laienrichter berufen werden können und zu berufen sind — die Frage der sog. schöffenbaren Personen. Einzig das Verfahren der Auslese ist zu untersuchen, d. h. der verfahrensmäßige Hergang bei der Auslese, der Kreis der dazu berufenen Organe und ihre Funktionen im einzelnen.

Das Recht des Ausleseverfahrens der Laienrichter ist Gerichtsverfassungsrecht. Das Gerichtsverfasungsrecht enthält die Bestimmungen über die sachlichen und persönlichen Einrichtungen der Justiz.

Das zu behandelnde Verfahrensrecht ist aber auch Justizverwaltungsrecht. Unter der Justizverwaltung versteht man jenen Aufgabenbereich, der die sachlichen und persönlichen Voraussetzungen für die Tätigkeit der Justiz schaffen soll.

Das Recht des Verfahrens bei der Auslese der Laienrichter ist jedoch nicht Prozeßrecht im Sinne des Strafprozesses. Im Strafprozeß verwirklicht der Staat seinen Strafanspruch. Andererseits ist die Auswahl der Laienrichter eine Voraussetzung für das Tätigwerden der Gerichte, also auch für den Strafprozeß. Man kann deshalb das Recht der Auslese der Laienrichter — wie das Gerichtsverfassungsrecht überhaupt — als das Strafprozeßrecht im weiteren Sinne bezeichnen.[1])

IV. Wissenschaftliche Behandlung und Literatur des Ausleseverfahrens.

So zahlreich in unserer juristischen Literatur rechtsgeschichtliche und rechtspolitische Betrachtungen über das Schöffen- und namentlich das Schwurgericht sind, so dürftig

[1]) Beling, Strafprozeßrecht, S. 4. — Vgl. auch Kern, Der gesetzliche Richter, Vorwort: Das Gerichtsverfassungsrecht ist ein Grenzgebiet zwischen reinem Verfassungsrecht und Prozeßrecht.

ist demgegenüber die Darstellung des Ausleseverfahrens der bei diesen Strafgerichten mitwirkenden Laienrichter. Sieht man von der einzigartigen und umfassenden Studie Oetker's im 49. Bande des Goltdammers Archiv für Strafrecht und Strafprozeß und den nur kurzen Beschreibungen des tatsächlichen Herganges in den Lehrbüchern des Strafprozeßrechts ab, so fehlt in der Literatur überhaupt jegliche zusammenhängende Darstellung, und dies nicht nur im Hinblick auf den geltenden Rechtszustand, sondern auch in rechtsgeschichtlicher und rechtspolitischer Beziehung.

Dieser Mangel in der sonst so umfangreichen deutschen juristischen Literatur läßt sich aus mehrfachen Gründen erklären. Einmal ist es die Vernachlässigung des Gerichtsverfassungs- und Justizverwaltungsrechts gegenüber dem eigentlichen Prozeßrecht und materiellen Recht. Sodann liegt der Grund der Vernachlässigung in der Annahme, daß es sich bei dem Ausleseverfahren der Laienrichter um rein positive und formelle Gesetzesbestimmungen ohne weiteres juristisches Interesse handele. Schließlich und nicht zuletzt hat die Frage des Laienrichtertums überhaupt, insbesondere des Schwurgerichtsinstituts, die juristische Fachwelt und die allgemeine Oeffentlichkeit Jahrzehntelang derart beschäftigt, daß demgegenüber die Frage der Auslese der Laienrichter als eine Sache minderer Bedeutung empfunden wurde.

Und doch zeigt es sich, daß eine solche Untersuchung des Bildungsprozesses dem Juristen eine Fülle interessanter Fragen und Probleme bietet. Gerade die schon angedeutete Mischung von Verwaltungs- und reinen Rechtsmaximen gibt dieser Arbeit eine reizvolle Eigenheit. Zudem bedarf es keiner weiteren Begründung, daß die Frage der Bestellung guter Volksrichter durch ein ordnungsgemäßes und sachentsprechendes Ausleseverfahren wesentlich bedingt ist.

B. Geschichtliche Entwicklung.

I. Die Schöffengerichte des Mittelalters.

Die Schöffengerichte sind eine Einrichtung des Mittelalters. Karl d. Gr. hat sie ins Leben gerufen.

Das Recht, Strafen wegen Verbrechen zu verhängen, war ursprünglich ein Recht der Gesamtheit der freien Männer, der Volksgemeinde, von der alle Gewalt und alles Recht ausging.

Mit der Entwicklung der königlichen Gewalt wurde die Gerichtsbarkeit ein Bestandteil der letzteren; im Namen des Königs hegen (namentlich bei den Franken) die Grafen (Comites, graviones) und die Centenarii (bei den Angelsachsen auch noch Decani für jeden Friborg) das mit freien Männern als Urteilssprechern (qui legem dicant) besetzte Gericht.

Die Aenderung, die Karl d. Gr. vornahm, bestand darin, daß neben den Freien, die zur Teilnahme am Gericht und der Findung des Urteils nach wie vor berechtigt blieben, Urteiler bestellt wurden, die zum Erscheinen im Gericht dauernd verpflichtet waren, und die seit den Capitularien Scabini oder Scabinei (abzuleiten von scapan, scaphan, scephan, i. e. creare, haurire), später: Scheffen, Schöffen oder Schöppen genannt wurden. Neben ihnen kommen die übrigen Freien, die im Gericht beim echten Ding zwar immer noch notwendig, bei einem gebotenen Ding aber nur freiwillig anwesend waren, unter dem Namen Rachinburgi vor. [2])

Die Schöffen wurden unter Aufsicht des Missus durch den Grafen und seine Gemeinde für jeden Mallus (per singula loca) gewählt. Es heißt darüber in den Capitularien:

> 3. a. 803 cap. 3: Ut Missi nostri Scabinios, Advocatos, Notarios per singula loca eligant; et eorum nomina, quando reversi fuerint, secum scripta deferant.
>
> 1. a. 809 cap. 22: Ut Judices, ... Centenarii, Scabinei boni ac veraces et mansueti cum Comite et populo eligantur et constituantur ad sua ministeria exercenda.

[2]) Vgl. hierzu Zachariä, Handb. d. Strafprozesses, S. 117 ff; Eichhorn, Staats- und Rechtsgeschichte, S. 646 ff.

Die Wahl der Schöffen — regelmäßig sieben — erfolgte auf Lebenszeit. Der Missus hatte aber das Recht, solche Schöffen, die sich nicht bewährten, zu entfernen, und es mußte dann eine Neuwahl stattfinden. Die Capitularien sagen dazu:

> 1. a. 829 cap. 2: Ut Missi nostri ubicumque malos Scabineos inveniunt, ejiciant et totius populi consensu in loco eorum bonos eligant.[3])

II. Die alten Rechtsbücher.

Die Einrichtung der Schöffen, die das Urteil fanden — getrennt von dem Richteramt, das der Graf, der Schultheiß, Vogt, Zentgraf mit der dazugehörigen Zwangsgewalt innehatte — erhält sich das Mittelalter hindurch und findet auch ihren Niederschlag in den mittelalterlichen Rechtsbüchern.

Der Schwabenspiegel, der von der Gewohnheit spricht, „daz man zwelf man nimet", spricht sich auch genauer über die Wahl der Schöffen aus:

> Art. 96 § 6 (Art. 109) „Nieman sol urteil spreken, wan die dar zu erwelt werdent, und in darnach erloubet wirt. Daz urloup gibet der künic und swelich herrn gerichte von dem künige hat. Man sol si welen mit wiser liute rate; und die man da welt, die suln ouch wise liute sin. . . . . "

Die Bestellung der Schöffen soll also vom Richter mit weiser Leute Rat erfolgen und vom König, oder wer von diesem das Gericht hat, bestätigt werden. Wer die „weisen Leute" sind, wird allerdings nicht gesagt.

Nach dem Schwabenspiegel ist das Schöffenamt sogar erblich vom Vater auf den Sohn. Art. 237 § 3: „Swer ze einem schephen erwelt wirt, daz erbet sin sun." Diese Erblichkeit erkennt auch der Sachsenspiegel in der Bestimmung an, daß jeder Schöffe mindestens drei Hufen unter dem Gerichte zu eigen haben soll. (Buch III Art. 81).

Daneben kommt in den Städten das Selbstergänzungsrecht der Schöffen vor. So antworteten die Magdeburger Schöffen (hinter dem Sachsenspiegel von Zobel Leipzig 1582 fol. 465) auf die Frage: Wer Schöppen kiesen und absetzen mag? Kap. I dist. 2. „Stirbet der Schöppen einer, so sollen die anderen Schöppen (die zu der Schöppenbank und zu den Rechten bestätigt sind und geschworen haben) Schöppen kiesen und nicht die Rhatmänner." [4])

---

[3]) Zachariä a. a. O. S. 121 Anm. 11; Eichhorn a. a. O. S. 647.

[4]) Zachariä, Arch. d. Kriminalrechts, 1857, S. 94, 95, insbes. auch Anm. 16 und 18.

III. Die peinliche Gerichtsordnung Karls des Fünften.

Als im späteren Mittelalter das römische Recht in Deutschland Eingang fand, entstand das Bedürfnis, die Laienrichter, die mit dem neuen Recht nicht umzugehen verstanden, durch rechtsgelehrte Richter zu ersetzen. Das gelehrte Richtertum begann in die „Schöppenstühle" einzudringen.

Die peinliche Gerichtsordnung Karl V. nennt es einen „alten oder langwierigen Gebrauch und Herkommen", daß „die meisten peinlich Gerichte mit Personen, die Unsere Kaiserliche Rechte nicht gelehrt, erfahren oder Uebung haben, besetzt werden", oder daß „die peinlichen Gerichte an manchen Orten mit rechtverständigen, erfahrenen und geübten nit besetzt werden mögen", und deutet dadurch zur Genüge an, daß bereits zu ihrer Zeit Ausnahmen bestanden.[5])

Was nun die Bestellung der Schöffen betrifft, so enthält die PGO darüber keine Vorschriften, und überläßt mithin in dieser Hinsicht alles den „alten, wohlhergebrachten, rechtmessigen und billigen gebreuchen".

Von den damaligen Partikularrechten sei die der PGO Karl's V. nahestehende, in vielfacher Hinsicht merkwürdige Landesordnung der Fürstl. Grafschaft Henneberg von 1539 hervorgehoben,[6]) die in Buch II Tit. I die Gerichtsverfassung in der Grafschaft überhaupt regelt; für die peinlichen oder Zentgerichte enthält Buch VII Tit. I noch besondere Bestimmungen. Alle Land-, Stadt- oder Voigt-Gerichte, wird verordnet im B. II, T. I, Kap. 4, sollen hinfürder außerhalb des (von der Herrschaft ernannten) Richters mit zwölf tauglichen Rechtsprechern oder Schöffen besetzt werden. Ueber die Bestellung zum Schöffen, die auch hier auf Lebenszeit erfolgt, macht B. II. T. I. Kap. 5 die Anordnung: „Unser Land-, Stadt-, Amt- oder Voigt-Gerichte sollen uns hinfürder zu jeden Zeiten, so die hie oben im 4. Kapitel geordnete Zahl der Schöffen nicht erfüllet, an eines jedwesen statt zween ehrbare und fromme, unverläumbte und geschickte Männer nach ihrem Gewissen, bey gethanen Ayds-Pflichten, in demselben Amt oder Gerichte seßhafft, fürstellen und präsentiren, einen daraus zu dem Schöffenamt zu erkiesen, und welchen wir daraus für tüglich achten, und zu dem Schöffen-Stuhl erweisen würden, der soll auch dem Gerichte und anderen mitsitzenden Schöffen gut und unverworffen seyn." Mit dieser allgemeinen Bestimmung steht die Vorschrift über die Besetzung der peinlichen Gerichte („Wie die Zent-Schöffen und Graffen zu dem

[5]) Zachariä, Arch. d. Kriminalrechts, 1857, S. 85 f.
[6]) Vgl. hierzu Zachariä a. a. O. S. 95 f.

peinlichen Rechten genommen sollen werden") in Buch VII, Tit. I, Kap. 1, womit der strafrechtliche Teil der Landesordnung beginnt, in Verbindung. Sie bestimmt, daß zu jedem peinlichen Gerichte ein Zentgraf und zwölf Schöffen genommen werden sollen und zwar die letzteren in den Städten Schleusingen, Themar, Masungen und Ilmenau zur Hälfte aus dem Rathe, zur Hälfte aus dem Land- resp. Voigtgericht, in anderen Aemtern aber „sollen die zwölf alle aus der Gemeinde, wie von Alters her, neben dem Zentgrafen und dem Zent-Schöffenstuhl verpflichtet und verordnet werden." Dieses Verfahren in den anderen Aemtern ist sicherlich das gleiche Präsentationsverfahren gewesen wie bei den Schöffen der Amts- und Landgerichte. Der § 2 des zitierten Kap. 1 (Buch VIII, Tit. I) sagt nämlich auch: „Und sollen diese Schöpffen und Zentgraffen . . . . . von uns und unsern Befehlshabern . . . . . so offt das noth ist, daß einer der Zentschöpffen abgehet und ein anderer an seine Statt zu setzen" (also auch hier lebenslängliche Bestellung) „dazu präsentiert und verordnet werden", d. h. gewiß in der Buch II Tit. I Kap. 4 (s. oben) bestimmten Art und Weise.

IV. Der Untergang der Laiengerichtsbarkeit am Ende des 16. Jahrhunderts.

Die noch in der PGO Karl's V. bestätigte Schöffenverfassung verschwindet jedoch infolge des immer stärkeren Auftretens des gelehrten Richtertums bald. Etwa gegen Ende des 16. Jahrhunderts ist der Umschwung vollendet und die „Schöppenstühle" sind nicht mehr mit Laien, sondern ausschließlich mit gelehrten Richtern besetzt.

Gewisse Rechte der alten Schöffenverfassung erhielten sich nur in Württemberg und in Hamburg, dort, indem bei den Oberamtsgerichten von alters her Laien als Schöffen an der Rechtsprechung in Strafsachen mit vollem Stimmrecht teilnahmen, jedoch nur innerhalb einer sehr beschränkten Zuständigkeit, hier, indem zu allen Gerichten mit Ausnahme des gemeinschaftlichen Oberappellationsgerichts der drei freien Städte Laien zugezogen wurden [7]).

V. Der Umschwung des Jahres 1848.

Mit der seit dem Jahre 1848 begonnenen Umgestaltung des deutschen Strafprozesses sind in Deutschland wesentliche Aenderungen in der Organisation der Strafgerichte eingetreten.

---

[7]) Lucas, Deutsche Strafrechts-Zeitung, 1915, S. 279; Denkschrift über die Schöffengerichte 1873, S. 13.

An Schöffengerichte dachte man zunächst nicht, sondern — entsprechend dem Verlangen der öffentlichen Meinung: das Volk solle in den schweren Straffällen das Wesentliche der Entscheidung in die Hände bekommen — an Schwurgerichte.

Schöffengerichte wurden nach einigen Jahren zuerst in Hannover wieder geschaffen. Im Anhang I der 1852 in Kraft gesetzten Strafprozeßordnung von 1850 wurde bestimmt, daß die Aburteilung der Polizeistrafsachen bei den Amtsgerichten von einem Amtsrichter und zwei Gerichtsschöffen erfolgen, daß die Urteile von dem Amtsrichter und den beiden Schöffen gemeinschaftlich zu beschließen seien, und allen dreien gleiches Stimmrecht zustehen sollte. Es folgten andere Staaten, nämlich Oldenburg durch die Strafprozeßordnung v. 2. Nov. 1857, Bremen durch die StPO v. 30. Iuli 1863, Kurhessen durch das Gesetz v. 28. Okt. 1863, Baden durch die StPO v. 18. März 1864, Preußen durch die StPO v. 1867, durch die in den neu erworbenen Landesteilen, also in den Bezirken der Appellationsgerichte Celle, Kiel, Kassel, Wiesbaden und Frankfurt a. M. die Schöffengerichtsverfassung eingeführt wurde. In allen diesen Staaten wurden die Schöffengerichte, ähnlich wie in Hannover, nur für die geringfügigen Sachen eingerichtet. Anders dagegen in Sachsen, wo durch das Gesetz v. 1. Okt. 1868 nur bei den Bezirksgerichten, den Strafgerichten mittlerer Ordnung, die Schöffen eingeführt wurden. Anders auch in Württemberg, wo das Schöffeninstitut im Jahre 1868 von den Oberamtsgerichten auf die Strafkammern der Kreisgerichtshöfe ausgedehnt wurde.

Diesen Staaten steht eine Gruppe derjenigen Staaten gegenüber, in denen die Rechtsprechung in den Strafsachen nach wie vor ausschließlich durch rechtsgelehrte Richter erfolgte: Mecklenburg-Schwerin, Mecklenburg-Strelitz, Sachsen-Altenburg, Schaumburg-Lippe, Lippe und Lübeck.

Schöffengerichte kommen eigentümlicherweise nur in solchen Staaten vor, in denen gleichzeitig Schwurgerichte bestehen. Dagegen bestehen in einer Reihe von Staaten Geschworenengerichte, aber keine Schöffengerichte (so insbesondere in den alten Landesteilen Preußens, in Bayern, Hessen, Braunschweig, Sachsen-Weimar, Anhalt).

VI. Einzelne Landesrechte 1848—1877.

Ueber die Gestaltung des Ausleseverfahrens der Laienrichter in den Gesetzgebungen der einzelnen deutschen Staaten vor 1877 ist zu sagen:

a) Hannover: Gemäß den Vorschriften der Strafprozeßordnung vom 8. Nov. 1850, Anhang 1, §§ 1 ff., werden die bei den Amtsgerichten bei der Aburteilung der Polizeistrafsachen mitwirkenden Schöffen — und zwar auf je 500 Einwohner

ein Schöffe, außerdem mindestens vier am Orte des Gerichts oder in dessen nächster Nähe wohnende Stellvertreter — in den mit selbständiger Verwaltung versehenen Städten und Flecken von den Bürgervorstehern unter Leitung eines Mitgliedes des Magistrats, auf dem Lande von der Amtsversammlung unter Leitung des Vorstandes des Verwaltungsamts gewählt. Die die Wahl leitende Verwaltungsbehörde zeigt die erwählten Schöffen und ihre Stellvertreter dem Amtsrichter schriftlich an, worauf dieser in öffentlicher Sitzung die Namen der Schöffen in die Urne legt und einzeln herauszieht, um dadurch die Reihenfolge zu bestimmen, in der die Schöffen an den ordentlichen Sitzungen des Jahres teilzunehmen haben.

b) Preußen: Die Bestimmungen über die Berufung zum Schöffenamte in den neuen Landesteilen sind enthalten in der Anlage zur Strafprozeßordnung v. 25. Juni 1867. Danach werden die Schöffen — auch hier auf 500 Einwohner ein Schöffe, außer den Ersatzschöffen — alljährlich durch die Bezirksvertretung (Bezirksrat, Amtsversammlung) gewählt (§ 1). Soweit die Bezirksvertretung nicht besteht, erfolgt die Wahl durch die Gemeindevertretungen (§ 2). Die Wahlprotokolle werden dem Kreislandrate eingereicht, der die Erwählten von der Wahl in Kenntnis setzt. Wird dann binnen acht Tagen ein Mangel der Bedingungen der Wählbarkeit, ein Befreiungs- oder erheblicher Abhaltungsgrund geltend gemacht, so bewirkt der Landrat die Löschung; abschließend übersendet er dem Polizeirichter die Haupt- und Ersatzliste der Schöffen (§ 6).

An dieser Stelle sei auch das Listenverfahren bei der Bildung der Schwurgerichte gemäß der Verordnung v. 3. Jan. 1849 in seinen Grundzügen dargestellt: Der Landrat hat alljährlich für seinen Kreis, in den Städten der Magistrat, eine Urliste derjenigen Personen anzulegen, welche zu Geschworenen berufen werden können. Diese Urliste wird an einem öffentlich bekannt zu machenden Orte drei Tage lang zu jedermanns Einsicht ausgelegt. Innerhalb dieser Zeit können gegen die Urliste Einwendungen zu Protokoll angemeldet werden. Erachtet die Behörde, welcher die Aufstellung der Liste oblag, diese für begründet, so erfolgt die nachträgliche Streichung oder Eintragung. Die abgeschlossenen Urlisten werden dem Regierungspräsidenten, in dessen Bezirk sie aufgenommen sind, eingereicht, der daraus für jeden Schwurgerichtsbezirk eine besondere Jahresliste derjenigen Personen anfertigt, die er zur Funktion als Geschworene für geeignet hält. Aehnlich lauten die Bestimmungen der Strafprozeßordnung v. 25. Juni 1867, durch die das Schwurgerichtsinstitut — gleichzeitig mit der Schöffengerichtsverfassung — in den neuen preußischen Landesteilen eingeführt wurde; nur daß

die Aufstellung der Jahresliste nicht dem Regierungspräsidenten, sondern dem Präsidenten des Appellationsgerichts nach vorangegangener schriftlicher Anhörung des Oberstaatsanwalts obliegt (§§ 278 ff.).

c) Sachsen: Die Schöffen werden für jedes Bezirksgericht aus den Personen gewählt, die in die Geschworenen-Urliste der Stadt am Sitze des Gerichts oder der nahe liegenden Orte eingetragen sind. Die Wahl für den Dienst des bevorstehenden Kalenderjahres erfolgt durch denselben Wahlausschuß, der die Bezirksliste für das Geschworenenamt aufstellt. Dieser Wahlausschuß besteht aus dem Direktor des Bezirksgerichts, der ersten Magistratsperson und dem Stadtverordnetenvorstande der Bezirksstadt und den von dem Direktor des Gerichts zu bestimmenden Vorständen von drei städtischen und drei ländlichen Gemeinden. Der Gerichts-Direktor kann den Wahlausschuß noch durch drei Bürger der Bezirksstadt sowie drei Bewohner benachbarter Ortschaften verstärken. Die Zahl der für das kommende Jahr zu wählenden Schöffen wird durch den Gerichts-Direktor bestimmt.

d) Sonstige Länder:

In Baden (StPO v. 18. Mai 1864 Anl. I, II) und in Oldenburg (StPO v. 2. Nov. 1857 Anl. I, II) liegt die Auswahl der Schöffen und gleichzeitig der Geschworenen in den Händen der Bezirksvertretung, des Bezirksrats, Amtsrats oder Kreisrats.

In Württemberg (StPO v. 17. April 1868 Anl.) wird für jeden Oberamtsbezirk von der verstärkten Amtsversammlung, in Stuttgart durch den vereinigten Gemeinderat und Bürgerausschuß, ein Bezirksausschuß von sieben Mitgliedern gewählt. Der Oberamtsrichter führt in diesem Ausschuß mit beratender Stimme den Vorsitz. Dem Bezirksausschuß steht die Wahl der Schöffen bei den Strafkammern und bei den Oberamtsgerichten und auch der Geschworenen aus dem betreffenden Bezirke zu.

In Bremen (StPO v. 26. Dezb. 1870 Anl. I, II) bestehen für die Stadt und das Landgebiet verschieden zusammengesetzte Wahlkommissionen, aus den Staatsbehörden und gewählten Mitgliedern der Bürgerschaft gebildet, welchen die Auswahl der Schöffen und Geschworenen obliegt.

In Bayern schließlich (StPO v. 10. Nov. 1848, Art. 80 ff.) — wo es nur Schwurgerichte gibt — beruft der Amtsvorstand die Gemeindevorstände der vier bevölkertsten Stadt- und Landgemeinden des Bezirks, sowie fünf Wahlmänner, welche bei der Wahl der Landtagsabgeordneten die meisten Stimmen in fünf verschiedenen Bezirken erhalten haben, damit dieselben unter seiner Leitung aus den Urlisten die geeignetsten

Geschworenen auswählen. Durch diese Auswahl werden die Bezirkslisten gebildet. Aus den Bezirkslisten werden von dem Präsidenten der Kreisregierung Kreislisten zusammengestellt. Aus diesen Kreislisten stellt sodann die Kreisversammlung (Landrat) die Hauptliste der zu den Schwurgerichtssitzungen zu berufenden Geschworenen fest. [8])

[8]) Vgl. die kritische Stellungnahme zu den einzelnen Landesgesetzen am Schluß der Arbeit.

C. Der Rechtszustand nach dem Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877.

I. Uebersicht über den Bildungsprozeß.

Das Schöffengericht besteht aus dem Amtsrichter als Vorsitzenden und zwei Schöffen, § 26 GVG.

Das Verfahren, in dem die Gesamtheit der zum Schöffendienst geeigneten Personen auf die zwei Schöffen des Sitzungstages reduziert wird, ist in den §§ 31 ff. GVG geregelt.

In diesem Verfahren heben sich drei entscheidende Akte heraus: 1.) die Aufstellung der Urliste — mit anschließender Berichtigung der Liste, 2.) die Wahl — mit anschließender Aufnahme der Gewählten in die Schöffenliste, 3.) die Auslosung — mit anschließender Einberufung des einzelnen zum Schöffendienst. Vom Standpunkt der Heranziehung des einzelnen zum Richterdienst charakterisieren sich die drei Hauptakte des Verfahrens folgendermaßen: die Aufnahme in die Urliste — die Aufnahme in die Schöffenliste — die Einberufung zum Schöffendienst. Dient die Aufstellung der Urliste als Ausgangspunkt des Verfahrens dazu, die äußere tatsächliche personelle Grundlage des Verfahrens zu schaffen, so ist demgegenüber der Sinn und Zweck des Wahlaktes, die zunächst geschaffene Vielheit vorgeschlagener Personen auf die zum Richterdienst erforderliche Zahl zurückzuführen; der dritte Hauptakt, die Auslosung, hat wesentlich organisatorischen Charakter und dient dazu, die Gewählten auf die einzelnen Sitzungstage des Gerichts zu verteilen.

Es liegt auf der Hand, daß die einzelnen Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes von 1877 im Laufe der Jahrzehnte zahlreiche Aenderungen erfahren haben. Auch diese Entwicklung wird jeweils zur Darstellung gebracht werden.

Eine Neuregelung ist insbesondere auch notwendig geworden, als mit dem 30. Januar 1933 die nationalsozialistische Staatsauffassung zum Durchbruch kam und eine Aenderung vieler alter Rechtsgrundlagen mit sich brachte. In diesem Zusammenhang ist namentlich auf das Gesetz zur Aenderung des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Dezember 1934 hinzuweisen.

Diese neue Rechtsentwicklung ist auch unter einem anderen Gesichtspunkte bemerkenswert.

Listenaufstellung, Wahl und Auslosung sind Akte eines Justizverwaltungsgeschäfts. Die Justizverwaltung ist zunächst Sache der Länder gewesen; das Gerichtsverfassungsgesetz selbst spricht an mehreren Stellen von der „Landesjustizverwaltung" und weist dieser die Ausfüllung allgemeiner Bestimmungen zu (vgl. §§ 36 Abs. 3, 57 GVG). Neben den Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes kommen deshalb in besonderem Maße auch die — bis zum 1. April 1935 — von den Ländern als Trägern der Justizverwaltung erlassenen Rechts- und Verwaltungsvorschriften zur Darstellung.

Am 1. April 1935 hat das Reich als Träger der Justizhoheit die gesamte Justiz — damit auch die Justizverwaltung — übernommen (Drittes Gesetz zur Ueberleitung der Rechtspflege auf das Reich vom 24. Jan. 1935).

Die bisherigen landesrechtlichen Vorschriften sind aber durch den Uebergang der Rechtspflege auf das Reich nicht schlechthin gegenstandslos geworden. Nach § 4 des 3. Ueberleitungsgesetzes vom 24. Jan. 1935 sind die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Länder übergangsweise sinngemäß weiter anzuwenden.

Die Darstellung des tatsächlichen Herganges des Verfahrens und seiner juristischen Konstruktion umfaßt eine Untersuchung darüber, welche Wirkung Verfahrensmängel haben. Dabei entsteht zunächst die Frage, welchen Einfluß ein gesetzwidriger Vorgang auf den Rechtsbestand des Ausleseverfahrens hat. Davon verschieden ist die Frage, ob ein gesetzwidriger Vorgang im Ausleseverfahren später auch Wirkung auf den Rechtsbestand von Prozeß und Urteil hat. Das ist eine prozessuale — eine strafprozessuale Frage, die zunächst mit dem Gegenstand der vorliegenden Arbeit, die ja allein das Ausleseverfahren zur Darstellung bringen soll, nichts zu tun hat. Da aber aus der Einwirkung von Verfahrensmängeln auf den Rechtsbestand des Strafprozesses oft erst die Bedeutung der einzelnen Verfahrensvorschrift erhellt, wird auch diese Frage in einem besonderen Abschnitt untersucht werden.

Die Bestimmungen der §§ 31 ff. GVG beziehen sich unmittelbar nur auf das Ausleseverfahren der Schöffen des Amtsgerichts. Gemäß den §§ 77, 84 GVG finden diese Vorschriften bei der Auslese der Schöffen der Strafkammern und der Geschworenen des Schwurgerichts entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den besonderen Bestimmungen des Gesetzes (§§ 77 Abs. 2—4, 84 ff. GVG) und aus der Natur der Sache einzelne Abweichungen ergeben. Diese gesetzlichen und durch die Sache bedingten Besonderheiten werden in einem letzten Abschnitt ausgeführt werden.

II. Die Aufstellung der Urliste.

1) Uebersicht über die gesetzlichen Bestimmungen.

Der Vorsteher einer jeden Gemeinde hat in jedem zweiten Jahr ein Verzeichnis der in der Gemeinde wohnhaften Personen, welche zu dem Schöffenamt berufen werden können, aufzustellen (Urliste), § 36 Abs. 1 GVG. Die Landesjustizverwaltung ist im Rahmen des § 36 Abs. 3 GVG ermächtigt, für einzelne Gemeinden Erleichterungen zuzulassen. Die Urliste ist in der Gemeinde nach vorangegangener öffentlicher Bekanntmachung des Zeitpunktes eine Woche lang zu jedermanns Einsicht auszulegen, § 36 Abs. 2 GVG. Innerhalb dieser einwöchigen Frist kann gegen die Richtigkeit oder Vollständigkeit der Urliste schriftlich oder zu Protokoll Einspruch erhoben werden, § 37 GVG. Der Gemeindevorsteher sendet die Urliste nebst den erhobenen Einsprachen und den ihm erforderlich erscheinenden Bemerkungen an den Amtsrichter des Bezirkes, § 38 Abs. 1 GVG. Auch nach Absendung der Urliste hat der Gemeindevorsteher dem Amtsrichter Anzeige zu machen, wenn die Berichtigung der Liste erforderlich wird, § 38 Abs. 2 GVG. Der Amtsrichter prüft, ob die öffentliche Auslegung der Listen gehörig erfolgt ist, er hat die Abstellung etwaiger Mängel zu veranlassen; er stellt die Listen des Bezirks zusammen und bereitet den Beschluß des Ausschusses über die Einsprachen vor, § 39 GVG.

Nach der ursprünglichen Fassung des Gesetzes wiederholte sich die Aufstellung der Urliste und entsprechend das weitere Verfahren alljährlich. Durch die Verordnung des Reichspräsidenten über Maßnahmen auf dem Gebiete der Rechtspflege und Verwaltung vom 14. Juni 1932, 1. Teil Kap. I Art. 8, in Kraft seit 1. Juli 1932, ist die Wahlperiode der Schöffen und Geschworenen vom 1. Januar 1933 ab auf zwei Jahre ausgedehnt worden. Die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes über das Ausleseverfahren sind entsprechend geändert worden. Es muß damit gerechnet werden, daß es sich bei dieser Neuregelung nicht allein um eine vom Gebot der Sparsamkeit diktierte vorübergehende Maßnahme, sondern um eine ständige Einrichtung handelt. [9])

2) Die einzelnen Vorbereitungshandlungen.

Die in den §§ 36—39 GVG festgelegten Funktionen des Gemeindevorstehers und des Amtsrichters sind vorbereitender Art. Ihre Tätigkeit ist die Grundlage für die im Mittelpunkt

[9]) Das Gesetz vom 7. April 1933, das die laufende Wahlperiode mit dem 30. Juni 1933 vorzeitig für beendigt erklärte, hat nur einmalige Bedeutung.

des Verfahrens stehende Wahl der Schöffen durch den Vertrauensausschuß.

a) Die Tätigkeit des Gemeindevorstehers.

aa) Die Aufstellung der Gemeinde-Urliste.

Der Gemeindevorsteher hat ein vollständiges Verzeichnis der in seiner Gemeinde zum Schöffendienst fähigen Personen aufzustellen.

Nach § 31 GVG kann das Amt eines Schöffen nur von Deutschen versehen werden. Die im § 32 GVG genannten Personen sind zu dem Amte eines Schöffen unfähig.

Die Aufnahme solcher Personen in das Verzeichnis macht jedoch die Liste und das weitere Verfahren nicht ungültig. Mängel in der Richtigkeit ebenso wie in der Vollständigkeit der Liste sollen gerade durch das gesetzlich besonders geregelte Einspruchsrecht und die Prüfung seitens des Ausschusses abgestellt werden.

Die in den §§ 33, 34 GVG genannten Personen sollen zu dem Amte eines Schöffen nicht berufen und daher auch nicht in das Gemeindeverzeichnis aufgenommen werden. Ein Verstoß gegen diese nur instruktionelle Vorschrift ist nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen unschädlich.

Dagegen sind die im § 35 GVG genannten Personen, die die Berufung zu dem Amte eines Schöffen ablehnen dürfen, in die Gemeindeliste einzureihen. Und dies gilt auch, wenn im einzelnen Falle die Ausübung des Ablehnungsrechts durch den Berechtigten sicher und bekannt ist; das Ablehnungsrecht kann erst dann wirksam ausgeübt werden, wenn die Berufung zum Schöffenamte erfolgt ist, und ist deshalb auch erst von diesem Zeitpunkt an zu berücksichtigen.[10])

Damit, daß nach dem Gesetz der Gemeindevorsteher in dem Ausleseverfahren das zuerst tätige und darum die Richterauslese erst vorbereitende und einleitende Organ ist, ist auch die Intensität seiner Tätigkeit gekennzeichnet. Wenn der Gemeindevorsteher im einzelnen Falle feststellt, daß ein gesetzlicher Hinderungsgrund zum Schöffendienst vorliegt, dann ist es seine Pflicht, von der Aufnahme dieser Person in die Gemeindeliste Abstand zu nehmen. Wenn aber der einzelne Fall auch nach erfolgter Prüfung nicht hinreichend klar ist, dann würde der Gemeindevorsteher seine nur vorbereitenden Befugnisse überschreiten, wollte er hier nach seinem Ermessen entscheiden. Er hat in einem solchen Falle die betreffende

[10]) ebenso Oetker a. a. O. S. 95; a. M. v. Schwarze in v. Holtzend. Handb. II S. 579, der die Beachtung bekannter Ablehnungsrechte für zulässig ansieht.

Person in seine Liste aufzunehmen und einen entsprechenden Vermerk hinzuzufügen.

Die Tätigkeit des Gemeindevorstehers darf andererseits nicht oberflächlich sein. Er darf sich nicht mit seinem augenblicklichen, zufällig gegenwärtigen und auf den ihm gerade vorliegenden Unterlagen beruhenden Wissen begnügen. Er muß in geeigneten Fällen von sich aus Beweiserhebungen vornehmen, indem er z. B. über eine Person an dritter Stelle Erkundigungen einholt. Diese ermittelnde Tätigkeit des Gemeindevorstehers ist im Gesetz nicht ausdrücklich normiert. Sie ergibt sich aber aus der Pflicht des Gemeindevorstehers, das grundlegende Verzeichnis der schöffenfähigen Personen und damit eine Liste aufzustellen, die geeignet ist, eine ordnungsgemäße Richterauslese zu gewährleisten.

Das Gesetz nennt die vom Gemeindevorsteher aufgestellte Liste die Urliste. Als Urliste bezeichnet es aber auch die Gesamtheit der vom Amtsrichter zusammengestellten „Urlisten" eines Amtsgerichtsbezirks (Vgl. §§ 39, 41, 42 GVG). Im Interesse einer klaren Unterscheidung wird es oft richtig sein, von einer Gemeinde-Urliste und einer Gesamt-Urliste zu sprechen.

Sollte es in einer Gemeinde an fähigen Personen (§§ 31, 32 GVG) ganz fehlen oder die Berufung nach §§ 33, 34 GVG ausgeschlossen sein, so muß die entsprechende schriftliche Erklärung des Gemeindevorstehers die Stelle einer Urliste vertreten und ganz wie eine solche behandelt werden, insbesondere also auch gemäß § 36 Abs. 2 GVG öffentlich ausgelegt werden.

Von dem Grundsatz, daß der Gemeindevorsteher alle in der Gemeinde wohnhaften schöffenfähigen Personen in seine Urliste aufzunehmen hat, enthält das Gesetz selbst die Möglichkeit zweier Ausnahmen. Gemäß § 36 Abs. 3 GVG — eingefügt durch das Gesetz v. 11. Juli 1923 — kann die Landesjustizverwaltung für eine Gemeinde anordnen, a) daß in einer von ihr im voraus bestimmten Reihenfolge in die Urliste für die einzelne Wahlperiode ein nach den Anfangsbuchstaben der Namen oder der Straßen oder nach beiden Gesichtspunkten beschränkter Teil der Personen aufzunehmen ist, die zum Schöffenamte berufen werden können, und zwar soll die Anordnung so getroffen werden, daß die aufzustellende Urliste mindestens die sechsfache Zahl der aus ihr auszuwählenden Personen umfaßt. Ist eine solche Anordnung einmal getroffen, dann darf die Reihenfolge erst geändert werden, wenn sämtliche Anfangsbuchstaben durchlaufen sind. Ist eine Gemeinde in mehrere Amtsgerichtsbezirke geteilt, so kann die Anordnung auf die zu den einzelnen Bezirken gehörenden Teile der Gemeinde beschränkt werden. Die zweite Möglichkeit der Er-

leichterung bei der Aufstellung der Urliste besteht darin, b) daß nach Anordnung der Landesjustizverwaltung der Auswahl der Schöffen ein für die Gemeinde anderweit aufgestelltes amtliches Verzeichnis der Einwohner zugrunde gelegt wird. Im ersten Falle gilt die beschränkte Urliste, im zweiten Falle das amtliche Verzeichnis als Urliste im Sinne des Gesetzes, § 36 Abs. 4 GVG.

bb) Die Auslegung der Urliste und das Einspruchsrecht.

Die einwöchige, nach vorangegangener öffentlicher Bekanntmachung des Zeitpunkts erfolgende Auslegung der Liste in der Gemeinde erfüllt einen besonderen Zweck: Die Allgemeinheit erhält die Möglichkeit der Einsichtnahme und ein Einspruchsrecht.

Die Einsicht der Liste innerhalb der einwöchigen Frist ist nach § 36 Abs. 2 GVG „jedermann" zu gestatten. Eine Beschränkung dieser Befugnis findet nach keiner Richtung statt. Der Gemeindevorsteher darf deshalb auch nicht von dem, der die Liste einsehen will, verlangen, daß er sein besonderes Interesse daran dartut. Immerhin wird der Gemeindevorsteher für befugt zu erachten sein, die Einsichtnahme demjenigen zu verweigern, dem offensichtlich jedes Interesse daran fehlt.[11]) Denn in einem solchen Falle würde die Einsichtnahme einen Mißbrauch dieser Rechtsinstitution darstellen. Einen solchen zu verhüten, muß das Recht des Gemeindevorstehers sein.

Demjenigen, dem die Einsichtnahme in die Liste verweigert wird, steht ein Rechtsmittel dagegen nicht zu. Er hat nur die Möglichkeit der allgemeinen Aufsichtsbeschwerde bei der dem Gemeindevorsteher vorgesetzten Behörde.

Die Einsichtnahme in die Gemeinde-Urliste bildet die Grundlage für das Einspruchsrecht.

Der Einspruch, der innerhalb der einwöchigen Auslegungsfrist schriftlich oder zu Protokoll beim Gemeindevorsteher anzubringen ist, richtet sich gegen die „Richtigkeit oder Vollständigkeit" der Liste, d. h. er erfolgt wegen Aufnahme unfähiger oder nach §§ 33, 34 GVG instruktionell ausgeschlossener oder in der Gemeinde nicht wohnhafter oder wegen Nichtaufnahme berufener Personen.

Der Einspruch ist keine Beschwerde im eigentlichen Sinne, was schon daraus hervorgeht, daß mit ihm auch die Aufnahme oder Nichtaufnahme dritter Personen bemängelt werden kann. Der Einspruch ist ein besonders ausgestaltetes öffentliches Recht. Mit ihm verbunden ist ein Anspruch auf materiellen Entscheid durch den Vertrauensausschuß.

---

[11]) Oetker a. a. O. S. 103.

Wem das Recht der Einsprache zusteht, ist im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt. Aus der Tatsache, daß jedermann ein Recht auf Einsichtnahme in die Urliste hat, kann nicht ohne weiteres der Schluß gezogen werden, daß auch jedermann einspruchsberechtigt ist. Der Einspruch ist mehr als die bloße Einsichtnahme in die Liste. Der Einspruch gewährt eine Kontrolle der Liste. Der Einsprucherklärende übt durch diese Kontrolle mitbestimmenden Einfluß auf die Gerichtsbesetzung aus. Von dieser Funktion des Einspruchs als einer Kontrolle der Urliste — weiterhin als einer Mitwirkung an der Besetzung der Gerichte — ist auszugehen bei der Frage, ob zur Geltendmachung des Einspruchsrechts jedermann befugt ist oder ob diese Befugnis irgendwie zu beschränken ist. Der Gesetzgeber wollte die Aufstellung der Urliste nicht allein einer Amtsperson, dem Gemeindevorsteher, überlassen, er wollte „die Richtigkeit und Vollständigkeit" durch die öffentliche Auslegung und die Gewährung des Einspruchsrechts überprüft wissen. Und dies dient allein dem Ziele, eine ordnungsgemäße gute Richterauswahl herbeizuführen. Im Interesse dieses Zieles muß man aber das Kontrollrecht einem möglichst weiten Kreise gewähren. Zur Geltendmachung des Einspruchsrechtes ist deshalb ebenso wie zur Einsichtnahme der Urliste jedermann befugt.

Wie schon gesagt, ist der Einspruch die Ausübung einer öffentlichen Befugnis. Allgemeine Voraussetzungen für die Befugnis zur Ausübung öffentlicher Rechte gibt es nicht. Immerhin wird man als selbstverständlich einen natürlichen, in die Dinge einsichtigen Willen vorauszusetzen haben.

Eine andere Beschränkung findet nicht statt.

Der Auffassung von Oetker a. a. O. S. 101, daß nur derjenige einspruchsberechtigt sei, der auch in der Gemeinde seinen Wohnsitz hat, kann nicht zugestimmt werden. Damit würde die Liste allein unter die Kontrolle der Gemeindemitglieder gestellt werden. Die Mitwirkung an der Richterauslese ist aber keine örtliche Angelegenheit, sondern eine Sache, die — im wahren Sinne des Wortes — das ganze Volk angeht. Wenn auch nach § 33 Ziff. 2 GVG solche Personen, welche zur Zeit der Aufstellung der Liste den Wohnsitz in der Gemeinde noch nicht zwei volle Jahre gehabt haben, zum Schöffendienst nicht berufen werden sollen, so geschieht das nur deshalb, weil ortseingesessene Personen mit den örtlichen Verhältnissen und Gepflogenheiten besser vertraut und darum als verständige Richter in diesem Bezirk besser geeignet sind. Nicht bejaht werden können auch die weiteren Einschränkungen, die Oetker a. a. O. bei der Geltendmachung des Einspruchsrechts fordert, daß nämlich die Unfähigkeitsgründe der §§ 31, 32 GVG — mangelnde deutsche Staatsangehörigkeit,

strafgerichtliche Verurteilung, schwebendes Strafverfahren, Beschränkung in der Vermögensverfügung — wie vom Schöffenamte so vom Einspruchsrechte ausschließen. Gewiß kann man die im Einspruch zum Ausdruck kommende Mitwirkung bei der Besetzung der Strafgerichte in manchem Sinne als ein Ehrenrecht bezeichnen. Dieser Gesichtspunkt muß aber zurücktreten gegenüber dem allgemeinen Interesse an einer guten Richterauswahl, die nur durch ein möglichst umfassendes Einspruchsrecht gesichert und gefördert wird. Gegen die Ansicht von Oetker spricht auch, daß er selbst die von ihm geforderten Beschränkungen der Einspruchsbefugnis nicht in vollem Maße gelten lassen kann, vielmehr dahin korrigieren muß, daß auch die an sich nicht Einspruchsberechtigten ihre Streichung in der Liste — jedoch nicht ihre Neuaufnahme und die Streichung und die Neuaufnahme dritter Personen — verlangen können.[12])

Die für die Einlegung des Einspruchs beim Gemeindevorsteher gesetzte Frist ist keine Ausschlußfrist, sondern nur eine Ordnungsvorschrift. Der Gemeindevorsteher ist auch zur Entgegennahme und Weiterbeförderung verspäteter Reklamationen verpflichtet.[13]) Das folgt aus der Erwägung: Der Einspruch dient nicht dem Interesse des einzelnen, sondern vorwiegend — wie schon aufgezeigt wurde — einem höheren allgemeinen Interesse. Und dieses darf nicht aus dem formalen Grunde des Fristablaufs sachliche Mängel erleiden.

Aus dem gleichen Grunde hat auch die Zurücknahme des Einspruchs, wenn sie nicht im einzelnen Falle mit einem Irrtum oder der Veränderung der Verhältnisse begründet wird, eine nur beschränkte Bedeutung. Zwar liegt in jeder Zurücknahme ein Verzicht auf den vorhandenen Anspruch auf materiellen Entscheid durch den Ausschuß. Der Gemeindevorsteher wird aber dadurch nicht von seiner Pflicht befreit, den Fall von Amtswegen zu prüfen und das Ergebnis gegebenenfalls schriftlich niederzulegen.

Lehnt der Gemeindevorsteher in einem Falle die Entgegennahme einer Einsprache ab, so steht dem Betroffenen neben der allgemeinen Aufsichtsbeschwerde — wodurch aber eine rechtzeitige Abhilfe nicht immer mit Sicherheit erreicht werden wird — als wirksameres Korrektiv die direkte Eingabe beim Amtsrichter zur Vorlage an den Ausschuß oder bei letzterem selbst frei (Oetker a. a. O. S. 103).

---

[12]) Dafür, daß der Einspruch jedem freisteht, auch die Motive zum Regierungsentwurf (Hahn Mat. z. GVG 1. Teil S. 85) und die bei Oetker S. 100 Anm. 19 angeführte, überwiegende Literatur.

[13]) ebenso Turnau, Justizverfassung, I. S. 265; a. M. Oetker a. a. O. S. 102.

cc) Die Weitergabe der Liste an den Amtsrichter.

Die Weitergabe der Urliste nebst den erhobenen Einsprachen an den Amtsrichter des Bezirkes ist regelmäßig die letzte Amtshandlung des Gemeindevorstehers.

Dabei entsteht die Frage, ob der Gemeindevorsteher auf Grund der erhobenen Einsprachen, soweit sie ihm begründet erscheinen, Aenderungen in der Liste vornehmen darf. Eine ausdrückliche Vorschrift fehlt. Es taucht der Gedanke einer zivilprozessualen Analogie auf. Nach § 571 ZPO hat das Gericht, dessen Entscheidung mit der Beschwerde angefochten wird und das die Beschwerde für begründet erachtet, derselben abzuhelfen. Einer solchen Analogie steht aber folgendes Bedenken entgegen: Die vom Gemeindevorsteher aufgestellte Liste ist durch das Rechtsinstitut der Auslegung und des Einspruchs unter eine öffentliche Kontrolle gestellt. Die nachträgliche Berichtigung der Liste wäre ein Novum, dem gegenüber die öffentliche Kontrolle genau so wie bei der ursprünglichen Form der Liste gewahrt bleiben müßte. Der Gemeindevorsteher darf deshalb eine nachträgliche Berichtigung der Liste nur vornehmen, wenn er die Liste erneut auslegt.[14]) Dieser Weg wird aber praktisch nicht in Frage kommen.

Die in den einzelnen Einsprachen zur Begründung angeführten Behauptungen — vorgeschrieben ist eine Begründung des Einspruchs nicht — werden für den Gemeindevorsteher oft Anlaß zur Aufnahme von Ermittlungen sein. Das Ergebnis seiner beweiserhebenden Tätigkeit hat er dann ebenso wie die etwa inzwischen eingetretene Aenderung sonstiger tatsächlicher Verhältnisse in der Liste in Anmerkungen niederzulegen. (Vgl. § 38 GVG: . . . . und den ihm erforderlich erscheinenden Bemerkungen . . .).

Die Zurückhaltung einer Einsprache durch den Gemeindevorsteher wäre eine Pflichtwidrigkeit, könnte aber keine stärkere Wirkung haben als die Uebergehung einer Einsprache seitens des Ausschusses, ein Verfahrensfehler, von dem später noch zu handeln ist.

Die Amtspflicht des Gemeindevorstehers kann auch nach Absendung der Urliste wieder aufleben, dann immer, wenn noch eine Berichtigung der Liste erforderlich wird. In einem solchen Falle genügt nach § 38 Abs. 2 GVG die Anzeige an den Amtsrichter.

b) Die Tätigkeit des Amtsrichters.

Der Amtsrichter arbeitet dem entscheidenden und wählenden Ausschuß vor. Seine Tätigkeit ist dreifacher Art:

[14]) ebenso Oetker a. a. O. S. 103.

aa) Er hat die öffentliche Auslegung der Listen nachzuprüfen und etwaige Mängel in dieser Hinsicht abzustellen. Bei vorhandenen Mängeln muß er die erneute Auslegung veranlassen.

Das Gesetz, § 39 GVG, nennt zwar diese Funktion des Amtsrichters an letzter Stelle. Das ist nur daraus zu erklären, daß dieser zweite Satz bei der Vorberatung des Gesetzes von der Kommission hinzugefügt worden ist (Hahn Materialien z. GVG 1. Teil S. 490). In Wirklichkeit muß es nach Eingang der Urlisten die erste Tätigkeit des Amtsrichters sein, darüber sich zu vergewissern, daß die Listen entsprechend gefertigt worden sind und mit der vorgeschriebenen vorherigen Bekanntmachung die gesetzliche Zeit offen gelegen haben.[15])

Selbstverständlich ist, daß der Amtsrichter einen Gemeindevorsteher, der mit der Einsendung seiner Liste säumig ist, dazu anzuhalten hat, notfalls unter Vermittlung der vorgesetzten Behörde des Gemeindevorstehers.

bb) Der Amtsrichter hat die Gemeinde-Urlisten seines Bezirkes zusammenzustellen. Worin diese Zusammenstellung besteht, darüber enthalten weder das Gesetz noch die Motive zum Regierungsentwurf noch die Verhandlungen der Kommission eine Andeutung. Man wird dieser Tätigkeit des Amtsrichters eine mehr als formale Bedeutung nicht beimessen können.

cc) Der Amtsrichter bereitet den Beschluß des Ausschusses über die Einsprachen vor.

Zwar sind auch die ersten beiden Funktionen des Amtsrichters, die Ueberprüfung der Listenauslegung und die Zusammenstellung der Urlisten, Vorbereitungshandlungen. Sie sind aber formaler Art und konnten daher im Gesetz bestimmt umgrenzt werden. Wenn hier dem Amtsrichter weiterhin allgemein die Vorbereitung für den Beschluß des Ausschusses über die Einsprachen auferlegt wird, so kann es sich nur um eine materielle Vorbereitung handeln.

In dieser vorbereitenden Tätigkeit liegt deshalb die Prüfung etwaiger Rechtsfragen, die Vornahme weiterer Beweiserhebungen, durch Anhörung einzelner Personen oder sonstige Ermittlungen.

Da die Vorbereitungstätigkeit zum besonderen Pflichtenkreis des Amtsrichters gehört, kann auch der Ausschuß, falls er das vom Amtsrichter unterbreitete Material zur Entscheidung über eine Einsprache nicht für ausreichend erachtet, ihn zu weiteren Erörterungen veranlassen.[16])

---

[15]) Hauck GVG § 41 Anm. 3.
[16]) Voitus GVG § 41 Anm. 3.

Streichungen in den Listen und Neuaufnahmen sind ebensowenig Sache des Amtsrichters wie des Gemeindevorstehers. Sie würden, von ihm bewirkt, in der Tat nur Vorschläge sein, die der Ausschuß — nicht notwendig ausdrücklich, möglicherweise auch konkludent — sich aneignen, aber auch durch Wiederaufnahme des Gestrichenen bezw. Streichung des Neuaufgenommenen verwerfen kan.[17])

III. Die Bildung der Schöffenliste.

1) Uebersicht über die gesetzlichen Bestimmungen.

Bei dem Amtsgerichte tritt in jedem zweiten Jahre ein Ausschuß zusammen, § 40 Abs. 1 GVG. Seine Zusammensetzung, seine Beschlußfähigkeit und die Art seiner Beschlußfassung ergeben sich aus § 40 Abs. 2—5 GVG. Die Aufgabe des Ausschusses ist neben dem Entcheid über die Einsprachen, § 41 GVG, die Auswahl der in die Schöffenlisten aufzunehmenden Haupt- und Hilfsschöffen, deren Zahl die Landesjustizverwaltung bestimmt, §§ 42—44 GVG. Hilfsschöffen sind solche Personen, die am Sitze des Amtsgerichtes oder in dessen nächster Umgebung wohnen und die in einer vom Ausschuß festzusetzenden Reihenfolge an die Stelle wegfallender Schöffen treten, § 42 Ziff. 2 GVG.

2) Die rechtliche Untersuchung.

a) Der Ausschuß.

aa) Seine Zusammensetzung.

Der beim Amtsgericht zusammentretende Ausschuß steht ohne Zweifel im Mittelpunkt des gesamten Verfahrens. Er wählt — und das ist letzten Endes seine Hauptfunktion — die Schöffen und nimmt damit im eigentlichen Sinne die Auslese der Laienrichter vor. Aus diesem Grunde kommt auch der Zusammensetzung des Ausschusses erhöhte Bedeutung zu.

Nach § 40 Abs. 2 GVG besteht der Ausschuß aus dem Amtsrichter als Vorsitzenden und einem von der Landesregierung zu bestimmenden Staatsverwaltungsbeamten, sowie sieben Vertrauenspersonen als Beisitzern.

Der Ausschuß vereinigt damit ein richterliches (Amtsrichter), ein staatliches (Staatsverwaltungsbeamter) und ein Laienelement (sieben Vertrauenspersonen).

Das Schwergewicht liegt nicht nur zahlenmäßig, sondern auch sachlich — der Ausschuß faßt seine Beschlüsse nach der absoluten Mehrheit der Stimmen, § 40 Abs. 5 GVG — im Laienelement. Der Laienrichter kommt somit nach dem Willen des Gesetzes nicht nur rein-herkunftsmäßig aus dem Volke, er

[17]) Oetker a. a. O. S. 104.

wird auch unmittelbar vom Volke ausgewählt. Der Staat ist aber an dieser Wahl nicht unbeteiligt, er ist im Ausschuß vertreten in erster Linie durch einen Staatsverwaltungsbeamten, in zweiter Linie durch einen richterlichen Beamten, den Amtsrichter. Dabei hat der Amtsrichter hier insofern eine bevorzugte Stellung, weil er den Vorsitz führt und weil seine Stimme nach § 40 Abs. 5 GVG bei Stimmengleichheit den Ausschlag gibt.

Ueber die einzelnen Mitglieder des Ausschusses ist folgendes zu sagen:

I. Der Amtsrichter.

Er ist derselbe, der die Ausschußsitzung gemäß § 39 GVG vorbereitet hat.

Wenn das Gesetz in den verschiedenen Paragraphen, die das Ausleseverfahren regeln, von dem Amtsrichter spricht, so ist damit zum Ausdruck gebracht, daß diese Tätigkeit von einem Richter des Amtsgerichts und nicht von einer gerichtlichen Nebenperson oder einer im richterlichen Vorbereitungsdienst befindlichen Person vorzunehmen ist. Ein Referendar ist deshalb zur Wahrnehmung dieser Geschäfte nicht befähigt. So auch ausdrücklich für Preußen § 4 Ausf. Ges. z. GVG.

Welcher Amtsrichter die hier in Frage kommenden Funktionen auszuüben hat, wenn ein Amtsgericht mit mehreren Richtern besetzt ist, ist im Gesetze nicht gesagt, demnach der Verfügung der (Landes-) Justizverwaltung überlassen. Die Funktion liegt demjenigen Amtsrichter ob, dem allgemein die Führung der Justizverwaltungsgeschäfte oder im besonderen die Herstellung der Schöffen- und Geschworenenlisten übertragen ist. Ist eine solche Bestimmung nicht getroffen, so wird jener Amtsrichter darunter zu verstehen sein, welcher vorzugsweise die Strafrechtspflege auszuüben hat.[18])

II. Der Staatsverwaltungsbeamte.

Unter der Landesregierung, die den Staatsverwaltungsbeamten zu bestimmen hat, ist nicht notwendig die Zentralbehörde (Ministerium usw.) zu verstehen. Der Ausdruck „Landesregierung" wird hier abstrakt gebraucht und umfaßt alle Organe der Staatsverwaltung.

In Preußen ernennt den Beamten der Regierungspräsident, § 34 Preuß. Ausf. G. z. GVG.

Der von der Landesregierung bestimmte Beamte muß ein Staatsverwaltungsbeamter sein. Es genügt nicht, daß er überhaupt ein Verwaltungsbeamter ist. Die Bestimmung eines

[18]) Hauck GVG § 41, Anm. 2.

Kommunalbeamten zum Mitglied des Ausschusses ist demnach ausgeschlossen.

Für den Fall der Verhinderung des Staatsverwaltungsbeamten darf ein Stellvertreter bestellt werden. Der Vertretene und der Vertreter können abwechselnd an derselben Ausschußsitzung teilnehmen: RG I. 31. 3. 1921 in Sachen Stuhlmüller 305/21.[19])

III. Die Vertrauenspersonen.

Ueber die Bestellung der Vertrauenspersonen sagt § 40 Abs. 4 GVG folgendes:

> Der Amtsrichter ernennt die Vertrauenspersonen. Er bestimmt dazu vornehmlich die Vorsteher der Gemeinden und der Gemeindeverbände seines Bezirks oder ihre Vertreter. Ferner bestimmt er dazu den Kreisleiter der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei seines Bezirks oder seinen Stellvertreter, falls diese nicht schon auf Grund des vorigen Satzes von ihm bestimmt sind; umfaßt der Amtsgerichtsbezirk mehrere Kreise der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei oder Teile von solchen, so schlägt der Gauleiter den vom Amtsgericht zu bestimmenden Kreisleiter vor.

Diese heutige Fassung hat der § 40 Abs. 4 durch das Gesetz zur Aenderung des Gerichtsverfassungsgesetzes v. 13. Dezember 1934 erhalten. Bis dahin lauteten die Bestimmungen über die Bestellung der Vertrauenspersonen — § 40 Abs. 3 und 4 — folgendermaßen:

> Die Vertrauenspersonen werden aus den Einwohnern des Amtsgerichtsbezirkes gewählt.[20])
>
> Die Wahl erfolgt nach näherer Bestimmung der Landesgesetze durch die Vertretungen der Kreise, Aemter, Gemeinden oder dergleichen Verbände; wenn solche Vertretungen nicht vorhanden sind, durch den Amtsrichter. Letzterer hat die Vertrauenspersonen vornehmlich aus den Vorstehern der vorbezeichneten Verbände zu wählen.

Will man den Sinn dieser alten Bestimmungen recht erkennen, so muß man sich die Entstehungsgeschichte des § 40 GVG vergegenwärtigen.

Der dem § 40 entsprechende § 28 des Entwurfs enthielt die Vorschrift, daß der Amtsrichter die Vertrauenspersonen aus den Einwohnern des Bezirks, vornehmlich aus den Vor-

---

[19]) zitiert bei Löwe-Rosenberg GVG § 40 Anm. 2.

[20]) Dieser Abs. 3 des § 40 ist durch das Gesetz v. 13. 12. 1934 ganz aufgehoben.

stehern von Gemeinden, Kreisen, Aemtern oder dergl. Verbänden zu wählen habe, die Landesgesetze jedoch „Vertretungen der Gemeinden, Kreise, Aemter oder dergl. Verbände" für wahlberechtigt erklären könnten. Die Begründung des Entwurfs führte dazu aus: „Für das Ansehen der Schöffengerichte und der Schwurgerichte und für das Vertrauen, welches denselben entgegengebracht werden müsse, könne es nur förderlich sein, wenn die zur Mitwirkung an der Rechtsprechung berufenen Laienrichterelemente unmittelbar aus dem Volke selbst durch Wahl von Seiten der Vertreter korporativer Verbände hervorgingen. Aber solche Organe gebe es nicht überall in Deutschland . . ." Und wenn sich somit die wünschenswerte gleichmäßige Regelung nicht treffen lasse, dann werde eine größere Sicherheit ausschließlicher Berücksichtigung der Bedürfnisse der Rechtspflege erreicht, wenn dabei möglichst nicht „Administrativ-", sondern richterlichen Behörden ein Einfluß eingeräumt werde. Schon bei der ersten Lesung erhielt dann der § 28 im wesentlichen die sich aus dem späteren § 40 GVG ergebende Fassung. In der voraufgegangenen Beratung ist zum Ausdruck gebracht worden, ein nicht auf volkstümlichen Wahlen beruhender Ausschuß sei bedenklich. Es sei unerheblich, daß die Kommunalverbände, deren Vertretungen die Wahl der Vertrauenspersonen obliegen sollen, zu anderen Zwecken gewählt worden seien; immerhin besäßen sie das Vertrauen des Volkes und darauf komme es an. Es ist sogar die Zuziehung eines Staatsverwaltungsbeamten als einzelnen Mitglieds des Ausschusses bekämpft worden. Endlich hat der Kommissionsvorsitzende „ohne Widerspruch" festgestellt, daß unter „Vertretungen" nur die auf freier Wahl beruhenden, nicht erst durch Ernennung eingesetzten zu verstehen seien. (Hahn Mat. z. GVG Abt. 1, S. 6, 7, 87, 492, 493, 496, 497).

Der Wille des Gesetzgebers ist also gewesen, die Wahl der Vertrauenspersonen nicht einer Staatsbehörde zu überlassen, sondern einer Körperschaft der Selbstverwaltung, mithin einem Organ, das von der Staatsverwaltung unabhängig ist. Dabei entsprach es der Staatsauffassung des vergangenen Jahrhunderts, daß unter den „Vertretungen", die im Gesetze selbst den Selbstverwaltungs-„Vorstehern" gegenübergestellt wurden, nur solche Körperschaften zu verstehen waren, die auf freier Wahl beruhten, also nicht durch Ernennung eingesetzt waren. Nur wenn eine solche Körperschaft nicht vorhanden war, sollte die Wahl durch einen Staatsbeamten vorgenommen werden, der jedoch ein — unabhängiger — Richter sein mußte (ebenso RGSt Bd. 67 S. 120, auch unter Bezugnahme auf die Entstehungsgeschichte des § 40 GVG).

Die Verschiedenheit der Staats- und Verwaltungsorganisation in den einzelnen deutschen Ländern brachte es mit sich,

daß der Reichsgesetzgeber nur die allgemeinen Richtlinien für die Auswahl der Vertrauenspersonen geben konnte, die Ausführung aber der Landesgesetzgebung überlassen mußte. Diese Landesgesetze, denen der § 40 Abs. 4 GVG eine „nähere Regelung" überlassen hat, konnten zwar bestimmen, welche Vertretungen die Wahl vorzunehmen haben, durften aber nicht ein Organ für wahlberechtigt erklären, das überhaupt nicht als eine „Vertretung" im Sinne des § 40 Abs. 4 GVG angesehen werden konnte (RG in der oben zitierten Entscheidung).

Die nähere Regelung zum § 40 Abs. 4 GVG erfolgte in den Gesetzen der wichtigeren deutschen Länder derart, daß die Vertrauenspersonen zu wählen waren:

in Preußen: nach § 35 des Ausführungsgesetzes z. GVG v. 24. April 1878 durch die Kreisvertretungen — das war in den Landkreisen der Kreistag, in den Stadtkreisen die Stadtverordnetenversammlung —, in den Hohenzollern'schen Landen durch die Amtsvertretungen, in der Provinz Hannover duch die Amtsvertretungen und durch die zu einem Kollegium vereinigten Magistrate und Bürgervorsteher der einem Amtsverbande nicht angehörenden Städte.

in Bayern: nach Art. 24 des Ausführungsgesetzes v. 23. Febr. 1879 in den der Kreisregierung unmittelbar untergeordneten Städten von den in einem Wahlkörper vereinigten Magistraten und Generalbevollmächtigten, in den Distrikten durch den versammelten Distriktsrat.

in Sachsen: gemäß § 25 des Ausführungsgesetzes v. 1. März 1879 durch die Bezirksversammlungen, für die von der Zuständigkeit der Amtshauptmannschaften ausgenommenen Städte durch den Stadtrat und die Stadtverordneten in gemeinsamer Sitzung.

in Württemberg: nach Art. 20 des Ausführungsgesetzes v. 24. Jan. 1879 durch die Amtsversammlung, im Stadtdirektionsbezirk Stuttgart durch den Gemeinderat.

in Baden: nach § 5 des Einführungsgesetzes v. 3. März 1879 durch den Bezirksrat.

In fast allen diesen Landesgesetzen ist zunächst auch bestimmt gewesen, daß die Wahl nach der absoluten Mehrheit der Stimmen zu erfolgen hat. Später sind unter dem Einfluß der Weimarer Verfassung in den meisten Ländern die Grundsätze der Verhältniswahl eingeführt worden. Vgl. für Preußen Gesetz v. 3. März 1922 und Min.-Verf. v. 21. 5. 1922, Justizministerialblatt 1922, S. 214.

Eine Neuregelung der Bestellung der Vertrauenspersonen ist notwendig geworden, als mit dem Aufbau des nationalsozialistischen Staates nach dem 30. Jan. 1933 die Rechtsgrundlagen unseres Volkes eine Neuorientierung erfuhren. Im

Zusammenhang mit der Neuordnung des Staats- und Verwaltungsrechts, insbesondere auch des Gemeinderechts tauchte die Frage auf, welche Stelle in Zukunft die Vertrauenspersonen auf Grund des § 40 GVG zu wählen habe.

Wenn auch die Selbstverwaltung in Gebietskörperschaften nach wie vor ein wesentlicher Bestandteil unserer Rechtsordnung ist — am 30. Januar 1935 ist die neue Deutsche Gemeindeordnung als „ein Grundgesetz des nationalsozialistischen Staates" herausgekommen —, so kann doch von „Vertretungen" im herkömmlichen Sinne, d. h. im Sinne von Gebietskörperschaften, die auf einer freien Wahl beruhen, im autoritären Führerstaat nicht gesprochen werden.

Die zeitgemäße Neuregelung der Bestellung der Vertrauenspersonen ist durch das oben angeführte Gesetz zur Aenderung des Gerichtsverfassungsgesetzes v. 13. Dezemb. 1934 erfolgt.[21]) In der Begründung des Gesetzes („Deutsche Justiz" 1934, S. 1606) heißt es, daß „es zweifelhaft geworden sei, ob die jetzigen Vertretungen der Gemeinden und der Kommunalverbände Vertretungen i. S. des § 40 GVG seien" und „es erscheine zweckmäßig, die Vertrauenspersonen durch den Amtsrichter ernennen zu lassen und den Kreis der Personen, die zu Vertrauenspersonen ernannt werden können, unter Berücksichtigung der politischen Neuordnung zu begrenzen".

In jedem Falle sind heute vom Amtsrichter in den Ausschuß der Gemeinde- oder Gemeindeverbands-Vorsteher und — soweit nicht Personalunion besteht — der politische Repräsentant der N. S. D. A. P. im Bezirke, im Regelfalle der Kreisleiter, zu berufen. Die Berücksichtigung der Partei entspricht ihrer Stellung als staatstragende Bewegung. Von der gesetzlichen Weisung abgesehen ist der Amtsrichter in seinem Ernennungsrecht vollkommen frei und nur seinem pflichtgemäßen Ermessen unterworfen.

Das GVG trifft keine Bestimmungen darüber, welche Personen als Vertrauenspersonen in den Ausschuß berufen werden können.

Seit dem Gesetz v. 25. April 1922 können auch Frauen Vertrauenspersonen sein. Während nach § 29 Abs. 1 GVG unter den Beisitzern des Schöffengerichts mindestens ein Schöffe ein Mann sein muß, so fehlt hier eine ähnliche Bestimmung.

---

[21]) Eine vorübergehende Regelung enthielt das preußische Gesetz v. 31. Mai 1933, wonach die Vertrauenspersonen für die am 1. Juli 1933 beginnende Wahlperiode nicht mehr von den Kreistagen, sondern von den Kreisausschüssen zu wählen waren. Die Ermächtigung an die Landesgesetzgebung ist im Reichsgesetz v. 7. April 1933 enthalten. Vgl. Anm. 9.

Die Vorschrift des § 40 Abs. 3 GVG, wonach die Vertrauenspersonen aus den Einwohnern des Amtsgerichtsbezirks zu entnehmen sind, ist durch das Gesetz v. 13. Dezb. 1934 aufgehoben.

Die Vorschriften der §§ 32—35 GVG beziehen sich zwar unmittelbar nur auf die Berufung zum Schöffenamte. Gleichwohl müssen sie entsprechend auch bei den Vertrauenspersonen gelten, da die Gründe für die einzelnen Ausschließungen und Ablehnungen in gleichem Maße wie bei den Schöffen auch bei den Vertrauenspersonen zur Anwendung kommen.[22])

Es ist selbstverständlich den Landesgesetzgebungen überlassen geblieben, nähere Bestimmungen über die Wählbarkeit der Vertrauenspersonen zu erlassen. In den meisten Landesgesetzen ist u. a. die Anwendung der Vorschriften der §§ 32—35 GVG bei der Wahl der Vertrauenspersonen ausdrücklich ausgesprochen, so für Preußen im § 35 Abs. 3 Ausf.-Ges. z. GVG, für Bayern in Art. 25 BayrAusfG. z. GVG.

Das Amt einer Vertrauensperson ist ein Ehrenamt. Die Uebernahme des Amtes ist eine staatsbürgerliche Pflicht.

Die Vertrauensperson ist verpflichtet, ihren Obliegenheiten nachzukommen und namentlich zu den Sitzungen sich rechtzeitig einzufinden.[23])

Pflichtwidrigkeiten, insbesondere unentschuldigtes Nichterscheinen in den Sitzungen, werden mit einer Ordnungsstrafe in Geld geahndet, die der Amtsrichter nach näherer Bestimmung des § 56 GVG nach Anhörung der Staatsanwaltschaft ausspricht. Die Verurteilung erfolgt durch Beschluß, § 73 StPO. Die Ordnungsstrafe beträgt 1 und höchstens 1000 RM, VermögensstVo. v. 6. 2. / 12. 12. 1924 Art. II. Umwandlung in Freiheitsstrafe ist unzulässig. Gegen die Entscheidung hat der Verurteilte das Rechtsmittel der Beschwerde nach den Vorschriften der Strafprozeßordnung (§§ 304 ff. StPO).

Bei nachträglicher genügender Entschuldigung kann die Verurteilung zurückgenommen werden, Auch das hat durch Beschluß zu geschehen.

Die Angabe unwahrer Tatsachen als Entschuldigung fällt nicht unter die Strafvorschrift des § 138 StGB. Eine analoge Anwendung dieser Vorschrift (§ 2 StGB in der Fassung des Gesetzes v. 28. 6. 1935) dürfte nicht am Platze sein.

Die Vertrauensperson erhält nach näherer Bestimmung des § 55 GVG eine angemessene Entschädigung für Verdienst-

---

[22]) ebenso Voitus GVG § 40, Anm. 2.

[23]) Auch eine unfähige (§§ 31 f. GVG), in das Amt gerufene Vertrauensperson muß auf Ladung erscheinen. Vgl. für die Schöffen Bay ObstLG Bd. 26, S. 84 und in HRR 1926, S. 324.

ausfall und Aufwand sowie Fahrkostenersatz. Vgl. hierzu VO üb. d. Entschädigung der Schöffen, Geschworenen und Vertrauenspersonen v. 18. 3. 1924 i. d. F. der VO. v. 22. 12. 1925/27. 9. 1929/5. 12. 1931.[24])

bb) Die Einberufung des Ausschusses.

Ob die Einberufung des Ausschusses vom Amtsrichter oder von anderer Stelle ausgeht, bemißt sich in erster Linie nach Landesrecht. Fehlen landesgesetzliche Bestimmungen, dann ist das eine Aufgabe des Amtsrichters.

Bis zu welchem Tage der Ausschuß zu berufen ist, wird durch die Landesjustizverwaltung bestimmt, § 57 GVG.

In Preußen ist der Ausschuß jedesmal bis zum 1. Nov. des zweiten Jahres der Wahlperiode einzuberufen. Vgl. Allg. Verf. des JM v. 13. 11. 1933, Deutsche Justiz S. 673.

Die Bestellung des Staatsverwaltungsbeamten ist dem Amtsrichter vorher anzuzeigen. Zweckmäßig wird sich dieser mit dem Staatsverwaltungsbeamten wegen des Zeitpunktes der Ausschußsitzung verständigen.[25])

Ein Ausschuß ist bei jedem Amtsgericht zu berufen, auch dann, wenn es kein Schöffengericht hat. Ein solcher Ausschuß wählt die auf das Amtsgericht entfallende Zahl von Schöffen für das gemeinschaftliche Schöffengericht.

Daß die Vertrauenspersonen, wie es im § 46 GVG bezüglich der Schöffen vorgeschrieben ist, zur Ausschußsitzung unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens zu laden sind, ist nicht bestimmt. Ein solcher Hinweis wird aber wegen der Straffolgen des § 56 GVG zweckmäßig sein.

cc) Die Legitimationsprüfung der Ausschußmitglieder.

Der Ausschuß ist zusammengetreten, wenn sich der Amtsrichter mit dem Staatsverwaltungsbeamten und den von ihm ernannten Vertrauenspersonen zur Erledigung der Ausschußgeschäfte unter seinem Vorsitz zusammengetan hat.

Dabei prüft der Ausschuß die Legitimation seiner Mitglieder nur stillschweigend. Er begnügt sich damit, daß die Bestellung des Staatsverwaltungsbeamten dem Amtsrichter in einer ihm genügend erscheinenden Weise — der Amtsrichter hat eine prima-facie-Prüfung vorzunehmen — angezeigt worden ist und die Tatsache der Ernennung der Vertrauenspersonen aus der Ladung dieser Personen durch den Amtsrichter hervorgeht. Die Bestellung der Ausschußmitglieder

[24]) Daß mit einem „Ehrenamt" die Gewährung von Aufwandsentschädigung begrifflich wohl vereinbar ist, ist in der Theorie und Praxis des Verwaltungsrechts heute anerkannt.

[25]) Vgl. für Preußen AV d. JM v. 13. 11. 1933, Deutsche Justiz, S. 673 u. AV des Min. d. Inn. v. 14. 8. 1879, VMBl 227.

wird bis auf weiteres als gültig erachtet, indem liquide Gegengründe fehlen. Die Tatsache der Bestellung ist dargetan, die Annahme ihrer Gültigkeit darf nicht durch die Sachlage widerlegt sein.

Zu einer förmlichen Wahlprüfung durch den Ausschuß ist Veranlassung gegeben, wenn Wahlproteste beim Ausschusse vorliegen oder nach Ansicht eines Ausschußmitgliedes Bedenken gegen die Gesetzlichkeit einer Wahl, die Wählbarkeit usw. bestehen. In diesem Falle wird der Ausschuß meistens, jedoch nicht notwendig, eine ausdrücklich formulierte Entscheidung treffen. Eine Beschwerde gegen diese Entscheidung findet nicht statt. Es besteht in einem solchen Falle nur die Möglichkeit der allgemeinen Aufsichtsbeschwerde an die vorgesetzte Behörde des Amtsrichters.[26])

Das Mitglied, dessen Wahl zur Untersuchung steht, kann selbst mitstimmen und muß es, wenn andernfalls der Ausschuß beschlußunfähig wird.[27])

Wird die Legitimation verneint und der Ausschuß dadurch beschlußunfähig, indem nicht mindestens drei gültig bestellte Vertrauenspersonen übrigbleiben, so besteht für den Amtsrichter nur die Möglichkeit, die Mitglieder zu entlassen und an die vorgesetzte Stelle — in Preußen nach § 77 AusfGes. z. GVG an den Landgerichtspräsidenten — Anzeige zu erstatten, damit diese die zur Neubildung des Ausschusses nötigen Schritte veranlasse.

Durch die Ungültigkeitserklärung einer Wahl werden nicht in Frage gestellt Beschlüsse, die der Ausschuß früher unter Teilnahme des betreffenden Mitgliedes gefaßt hat.[28])

dd) Die Ausschußsitzung.

Aus der Aufgabe des Amtsrichters, die Beschlußfassung über die Einsprachen vorzubereiten, ergibt sich, daß er nebst der Vorstandschaft auch den Vortrag im Prüfungsausschuß hat.

Als Vorsitzender leitet der Amtsrichter die Sitzung und beraumt auch, falls notwendig, neue Sitzungen an.

Die Anberaumung einer neuen Sitzung ist insbesondere auch dann notwendig, wenn der Ausschuß nicht beschlußfähig zusammengetreten ist. Zur Beschlußfähigkeit des Ausschusses genügt die Anwesenheit des Vorsitzenden, des Staatsverwaltungsbeamten und dreier Vertrauenspersonen, § 40 Abs. 5 GVG.

---

[26]) Eine dem Ausschuß als solchem vorgesetzte Behörde gibt es nicht.

[27]) Oetker a. a. O. S. 105, insbesondere auch Anm. 26.

[28]) Oetker a. a. O. S. 105 — Mit Rücksicht darauf, daß der Amtsrichter heute selbst die Vertrauenspersonen bestellt, wird auch die Legitimationsprüfung von weniger praktischer Bedeutung sein.

Die preußische Ministerialverfügung v. 13. 11. 1933 empfiehlt überhaupt zunächst die Abhaltung einer vorbereitenden Sitzung.

Die Sitzung ist nicht öffentlich. Der Staatsanwalt ist an der Sitzung nicht beteiligt. Dem Wunsche der Staatsanwaltschaft, in die Sitzung einen Vertreter zu entsenden, wird aber zu entsprechen sein. In den Motiven zum Entwurf heißt es darüber: „Zwar nimmt an den Sitzungen des Ausschusses die Staatsanwaltschaft nicht teil, ihre Mitwirkung erscheint jedoch wünschenswert, damit sie auch hier die Gründe des öffentlichen Interesses geltend machen kann" (Hahn Mat. 1. Teil, S. 93).

Die Entscheidungen des Ausschusses über die Einsprachen sind zu Protokoll zu vermerken, § 41 GVG. Darin liegt nicht die Notwendigkeit der Zuziehung eines Protokollführers.

Der Ausschuß faßt seine Beschlüsse nach der absoluten Mehrheit der Stimmen. Bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Vorsitzenden, § 40 Abs. 5 GVG.

Die Reihenfolge der Abstimmung ist im Gesetz nicht geregelt. In Analogie des § 197 GVG werden zunächst die Vertrauenspersonen nach dem Lebensalter (das jüngste Mitglied zuerst), dann der Staatsverwaltungsbeamte, zuletzt der Amtsrichter ihre Stimme abzugeben haben.

Einer ausdrücklich formulierten Entscheidung bedarf es nur, wenn über die Einsprachen entschieden wird. Das ergibt der gesetzliche Protokollierungszwang. Eine Begründung dieser Entscheidungen ist nicht notwendig. Sie entspricht jedoch den Grundsätzen der richterlichen Praxis, wenn ein Einspruch zurückgewiesen wird; eine Begründung erscheint aber auch dann geboten, wenn auf eine Einsprache hin die Streichung eines Dritten erfolgt, weil damit die Berufung zu einem Ehrenamte versagt wird.

In den Fällen einer Berichtigung der Liste außerhalb der Einsprachen bedarf es nicht einer formulierten Entscheidung. Es genügt die tatsächliche Ausführung. Aber auch hier wird ein begründender Vermerk zweckmäßig sein, wenn eine Streichung erfolgt.

Die Entscheidungen werden in keinem Falle zugestellt. Es bleibt den Beteiligten überlassen, sich durch Einsichtnahme des Protokolls — und etwaiger Anlagen — an der Gerichtsstelle zu informieren.

Der Erlaß einer Entscheidung liegt demnach nicht, wie sonst, in einer Zustellung oder Verkündung. Die Entscheidung ist erlassen, sobald der Ausschuß den Beschluß gefaßt hat. Bis zum Schluß seiner Amtstätigkeit kann er allerdings seine Entscheidung jederzeit noch ändern.

Die Entscheidungen des Ausschusses sind nicht beschwerdefähig, § 41 GVG.

b) Die Berichtigung der Urliste.

Die Entscheidung über die gegen die Urliste erhobenen Einsprachen, von der § 41 GVG spricht, ist nicht die einzige Möglichkeit der Berichtigung der Urliste. Der Ausschuß ist zur Prüfung der Urliste, auch ohne daß Einsprachen vorliegen, von Amtswegen verpflichtet. Wenn auch dem Amtsrichter — mangels einer ausdrücklichen Bestimmung — ein Berichtigungsrecht nicht zuzubilligen war, so ist doch demgegenüber die Stellung des Ausschusses innerhalb des Verfahrens eine ganz andere. Er ist nach dem Gesetze das Prüfungsorgan und das Wahlorgan. Die Prüfung durch dieses Organ auch von Amtswegen ist dem Gesetzgeber eine genügende Garantie und im Interesse der Richterauslese geboten.

aa) Die Entscheidung über die Einsprachen.

Der Ausschuß entscheidet nach § 41 GVG über die gegen die Urliste erhobenen Einsprachen.

Den Einspruch kann auch eine Vertrauensperson selbst eingelegt haben. Dann hat es sich bei Aufrechterhaltung des Einspruchs des Mitentscheids zu enthalten: nemo iudex in sua causa. Allein richtiger ist in diesem Falle die Zurücknahme der Einsprache und die Herbeiführung einer Offizialprüfung unter eigener richterlicher Mitwirkung.

Ebenso darf eine Vertrauensperson dann nicht mitentscheiden, wenn der Einspruch sie selbst als Schöffen betrifft, auch nicht, um Beschlußunfähigkeit zu vermeiden.

Ausschußmitglieder können nicht in der Sitzung Einsprachen neu erheben.[29]) Der Ausschuß tritt zusammen, um über die „erhobenen Einsprachen" zu entscheiden. Die Ausschußmitglieder können in der Sitzung nur eine amtliche Prüfung anregen. Würden die Ausschußmitglieder, worauf Oetker a. a. O. hinweist, noch in der Sitzung Einsprachen erheben können, so müßten sie insoweit als Richter ausscheiden, während sie doch gerade zum Richteramt berufen sind. Bei schon erhobenem Einspruch brauchten sie nur ihren Anschluß zu erklären, um sich jederzeit ihren richterlichen Obliegenheiten — straflos (§ 56 GVG) — entziehen zu können.

Wird vom Ausschuß eine zu erledigende Einsprache übersehen, dann ist zu unterscheiden, ob der Einspruch auf Streichung oder Neuaufnahme gerichtet gewesen ist. Ein Einspruch wegen Nichtaufnahme verliert seine Bedeutung mit der Aufstellung der Schöffenliste. Ebenso wird ein Einspruch, mit dem

[29]) Oetker a. a. O. S. 106; a. M. Löwe-Rosenberg § 41 Anm. 1.

die Aufnahme einer Person in die Urliste bemängelt wurde, dadurch gegenstandslos, daß der betreffende Schöffe vom Ausschuß nicht gewählt wird. Erfolgt aber die Wahl dieser Person und damit die Aufnahme in die Schöffenliste, so kann nachträglich der Ausschuß nicht mehr zu diesem Zwecke neu einberufen werden; der Amtsrichter hat aber, wenn die Sachlage dazu Anlaß bietet, das Berichtigungsverfahren gemäß § 52 GVG in die Wege zu leiten, womit gleichzeitig der Einspruch erledigt wird. Ein Recht auf nachträgliche Entscheidung über die Einsprache durch den Ausschuß steht dem Reklamanten nicht zu. [30])

bb) Die Offizialprüfung.

Der Ausschuß ist zur Prüfung der Urliste schon von Amtswegen berechtigt und verpflichtet. Jedes Mitglied kann zu solcher Prüfung anregen. Die amtliche Prüfung kann zu einer Streichung oder Neuaufnahme führen. Die in der Literatur vertretene Meinung, daß die positive Ergänzung der Urliste der Einspruchsmöglichkeit und damit einer vom Gesetze gewollten Garantie entbehren würde, greift nicht durch. Die Prüfung und Entscheidung durch den Ausschuß ist dem Gesetzgeber nach jeder Richtung eine genügende Garantie, wie insbesondere auch daraus hervorgeht, daß gegen die Ausschußentscheidungen eine Beschwerde ausdrücklich ausgeschlossen ist.

c) Die Wahl der Schöffen.

Die Wahl der Schöffen durch den Ausschuß ist Sache freien Ermessens. Sie bleibt auch dann rechtsbeständig, wenn mehr oder weniger Haupt- und Hilfsschöffen gewählt sein sollten, als die Landesjustizverwaltung bestimmt hat (§ 43 GVG) und damit eine geringere oder stärkere Belastung des einzelnen eintritt. Die Vorausbestimmung der Zahl der Hauptschöffen, die — nach dem Durchschnitt der im Amtsgerichtsbezirk jährlich zur Aburteilung kommenden Fälle — in der Art erfolgen soll, daß voraussichtlich jeder höchstens zu fünf ordentlichen Sitzungstagen herangezogen wird, hat nur instruktionelle Bedeutung.

Die Wahl kann auch auf Ausschußmitglieder fallen. Sie ist ja keine richterliche Entscheidung; der Grundsatz, daß niemand sein eigener Richter sein kann, findet demnach keine Anwendung. Für die Wählbarkeit der Mitglieder ausdrücklich BadEinfG § 5 Abs. 2. [31])

[30]) Vgl. Oetker a. a. O. S. 108.

[31]) ebenso Löwe-Rosenberg GVG § 42 Anm. 2; Schlegelberger-Nagel GVG § 42 Anm. 2.

Die Wahl erfolgt aus der berichtigten Urliste, d. h. aus der berichtigten Gesamt-Urliste. Das Fehlen einer Teilliste bedingt die Ungültigkeit der Wahl.[32])

Die Namen der gewählten Haupt- und Hilfsschöffen sind in gesonderte Listen aufzunehmen, § 44 GVG. Dabei darf die Bestimmung des Hilfsschöffen-Eintritts, § 42 Ziff. 2 GVG, nicht versäumt werden.[33])

d) Die nachträglichen Entscheidungen des Amtsrichters.

Die Entscheidungen des Ausschusses sind endgültig vorbehaltlich der Bestimmung des § 52 GVG.

aa) Während der Amtsrichter vor dem Zusammentreten des Ausschusses die Urliste nicht einseitig berichtigen kann, so steht ihm nachher das Recht, einen Schöffen von der Schöffenliste zu streichen, zu, wenn dessen Unfähigkeit „eintritt oder bekannt wird", § 52 Abs. 1 GVG.

Diese nachträgliche außerordentliche Funktion des Amtsrichters ist notwendig und hat vorbeugenden Charakter. Wirkt ein vom Ausschuß gewählter, zu diesem Amte aber unfähiger Schöffe später an einer Schöffengerichtssitzung mit, dann ist das Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt. Nach § 338 Ziff. 1 StPO ist dann das Urteil als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen und damit nach § 337 Abs. 1 GVG ein unbedingter Revisionsgrund gegeben.

Es fragt sich, ob der Amtsrichter eine Streichung in der Schöffenliste auch dann vornehmen darf, wenn der Ausschuß bereits über den gleichen Unfähigkeitsgrund und bei gleicher Sachlage ablehnend entschieden hat. Das ist zu verneinen. Der Amtsrichter ist an den Ausschußentscheid gebunden, er ist durch diesen Entscheid des Ausschusses gedeckt. Bei anderer Auffassung würde der Amtsrichter zu einem umfassenden Kontrollorgan des Ausschusses werden. Das entspricht nicht dem Gesetze. Wenn jedoch der Amtsrichter gleichwohl in unzulässiger Weise die Streichung vornimmt, so ist die dadurch bedingte anderweite Gerichtsbildung keineswegs ungültig. Selbstverständlich ist der Amtsrichter zur Streichung berechtigt und verpflichtet, wenn neue Gründe der Unfähigkeit eintreten oder neue Beweise dafür bekannt werden.

Die Entscheidung des Amtsrichters erfolgt nach Anhörung der Staatsanwaltschaft und des beteiligten Schöffen, § 52 Abs. 3 GVG.

Die Anhörung der Staatsanwaltschaft erklärt sich aus ihrer Stellung als dem eigentlichen unmittelbaren Organ des

---

[32]) Oetker a. a. O. S. 116.

[33]) Nichteinhaltung der Reihenfolge ist Revisionsgrund, RG in HRR 1927 S. 186.

Gerichtsherrn, das demgemäß die Gerichtsbildung zu überwachen hat und in besonderen Fällen wie hier zu beteiligen ist. In ihrem pflichtgemäßen Ermessen liegt es deshalb auch, beim Amtsrichter die Vornahme einer Streichung anzuregen. Aber ein Antragsrecht mit Entscheidungsanspruch kann aus dem Erfordernis der Anhörung nicht abgeleitet werden.

Die vorgeschriebene Anhörung der Beteiligten kann mündlich oder schriftlich erfolgen. Unterlassung ist pflichtwidrig, aber ohne Einfluß auf den Rechtsbestand der Streichung.

Die Entscheidung erfolgt durch die tatsächliche Streichung des Namens in der Liste mit entsprechendem Vermerk. Eine ausdrücklich formulierte Entscheidung ist auch hier nicht vorgesehen. Sie liegt in der Ausführung, in der vollzogenen Streichung — gegebenenfalls in der Unterlassung der Streichung.

Eine Zustellung der Entscheidung erfolgt nicht. Eine Mitteilung an den Schöffen wird jedoch dann als erforderlich zu erachten sein, wenn er gemäß § 46 als Hauptschöffe oder nach §§ 48 Abs. 2, 49 als Hilfsschöffe zum Dienst bereits einberufen worden ist. Diese Mitteilung ist dann aber weniger die Bekanntgabe der Streichung, sondern die Zurücknahme der Einberufung.[34])

Eine Beschwerde gegen die Entscheidung des Amtsrichters findet nicht statt, § 52 Abs. 4 GVG.

Wie lange ist eine solche Streichung eines Hauptschöffen in der Liste möglich? Der nächste Verfahrensabschnitt ist die Auslosung. Sie ist ein Akt der Geschäftsverteilung und hat unter dem Gesichtspunkte der Richterauslese keine gestaltende Bedeutung mehr. Die Streichung kann deshalb auch noch nach der Auslosung erfolgen. Ebensowenig wirkt die formale Einberufung präklusiv. Der Amtsrichter kann also die Streichung bis zur Hauptverhandlung des Schöffengerichts — noch genauer: bis zum Urteilserlaß herbeiführen.

bb) Zeigt sich nach Aufnahme eines Schöffen — eines Haupt- oder Hilfsschöffen — in die Schöffenliste, daß seiner Berufung einer der Gründe der §§ 33, 34 entgegensteht, so ist zwar auch noch die Fernhaltung vom Richteramte anzustreben, aber bei dem nur instruktionellen Charakter der gesetzlichen Vorschriften nicht in gleichem Maße wie im Falle der Unfähigkeit. Das Gesetz, § 52 Abs. 2 GVG, bestimmt, daß der Schöffe, wenn Umstände eintreten oder bekannt werden, bei deren Vorhandensein eine Berufung zum Schöffenamte nicht erfolgen soll, zur Dienstleistung ferner nicht heranzuziehen ist.

---

[34]) Vgl. Oetker a. a. O. S. 204.

Die nachträgliche Streichung erfolgt in diesen Fällen nicht. Der Ausschuß zwar streicht den instruktionell ausgeschlossenen wie den unfähigen Schöffen von der Liste. Nachträglich aber — vom Amtsrichter — wird wohl der letztere noch gestrichen, der erstere nur nicht mehr zum Dienste herangezogen. Dieser Unterschied ist nicht nur rein äußerlich. Die verschiedene Behandlung erklärt sich aus der verschiedenen Wirkung der Hinderungsgründe: Mitwirkung eines unfähigen Schöffen an der Hauptverhandlung bedeutet, daß das Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt ist — Mitwirkung eines instruktionell ausgeschlossenen Schöffen ist ohne jeden Einfluß auf den Rechtsbestand des Urteils.

Auch über die instruktionellen Ausschließungen wird nach Anhörung der Staatsanwaltschaft und des beteiligten Schöffen, ohne Zulassung einer Beschwerde, entschieden, § 52 Abs. 3, 4 GVG.

Die dem Amtsrichter obliegende Funktion der Listenberichtigung — sei es in der Form der Streichung, sei es durch unterlassene weitere Heranziehung zum Schöffendienst — ist negativer Art. Zu einer positiven Ergänzung der Schöffenliste durch Neuaufnahme ist er nicht berechtigt.

e) Nachträglicher Zusammentritt des Ausschusses.

Die Pflicht der Ausschußmitglieder zu amtlicher Funktion lebt nach abgeschlossener Tätigkeit nachträglich wieder auf, wenn sich herausstellt, daß die Wahl der Schöffen ungültig ist. Dann ist der Ausschuß — der alte Ausschuß — nochmals einzuberufen. Dabei kann allerdings infolge Tod, Krankheit, anderweitiger Behinderung die Neubestellung einzelner Mitglieder erforderlich sein.

Ungültig, noch schärfer formuliert: nichtig ist die Schöffenwahl dann, wenn ein anderes Organ als der im § 40 GVG vorgesehene Ausschuß die Wahl vorgenommen hat, wenn der Ausschuß fehlerhaft besetzt gewesen ist, und schließlich, wenn das von dem Ausschuß eingeschlagene Verfahren an einem wesentlichen Mangel leidet (z. B. der Ausschuß nicht beschlußfähig gewesen ist). In allen diesen Fällen liegt die gleiche Vernachlässigung derjenigen Organisation vor, die vom Gesetz als für die Auswahl der Schöffen ausschließlich geeignet vorgesehen worden ist. Und mit dieser Vernachlässigung ist auch auf die Besetzung der unter Mitwirkung von Laienrichtern entscheidenden Gerichte in fehlerhafter Weise eingewirkt worden. Das Gesetz spricht allerdings weder von einer Nichtigkeit der Schöffenwahl noch von der Möglichkeit einer nochmaligen Einberufung des Ausschusses.

An sich ist auch die Bestellung der Laienrichter durch den Ausschuß eine endgültige. Sie kann weder vom Ausschuß

zurückgenommen noch mit Rechtsmitteln angefochten werden; sonst wären die Rechtssicherheit und der Grundsatz, daß niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden darf, gefährdet.

Wenn nun aber im Wahlverfahren des Ausschusses Verstöße grundsätzlicher Art erfolgen und damit in fehlerhafter Weise auf die Gerichtsbildung eingewirkt wird, dann sind die gleichwohl auf dieser Grundlage gebildeten Gerichte nicht vorschriftsmäßig besetzt. Nach §§ 337, 338 Ziff. 1 StPO sind die Urteile mit einem Revisionsgrund behaftet. Um diese Folge abzuwenden, bleibt nur die Möglichkeit, die Schöffenwahl zu annullieren und eine neue gültige Wahl stattfinden zu lassen. Daß das Moment der Nichtigkeit der Schöffenwahl im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen ist, steht der hier vertretenen Auffassung nicht entgegen. Unsere Prozeßgesetze enthalten im allgemeinen keine Bestimmungen über die Nichtigkeit von prozessualen Handlungen. Damit ist aber die Annahme der Nichtigkeit aus grundsätzlichen Erwägungen nicht ausgeschlossen. Vielmehr gebietet bei schweren Gesetzesverstößen oft der Zweck des Gesetzes, die Bewährung des Gesetzes im Rahmen der Staatszwecke, daß der betroffenen Handlung die Rechtswirkungen abgesprochen werden. Und dies muß namentlich auch hier gelten. Ist aber im Rechtssinne die Bestellung der Laienrichter als nicht vorhanden zu betrachten, dann steht nichts im Wege, die Wahl in gültiger und wirksamer Weise zu wiederholen [35]).

Die Neuberufung des Ausschusses erfolgt durch den Amtsrichter von Amtswegen. Ein Antragsrecht irgendwelcher Beteiligter besteht nicht. Das schließt nicht aus, daß dritte Stellen — etwa die Staatsanwaltschaft — auf den Amtsrichter im Wege der Dienstaufsichtsbeschwerde einwirken.

IV. Die Auslosung aus der Schöffenliste.

1) Die gesetzlichen Bestimmungen.

Als letzter Verfahrensabschnitt folgt in öffentlicher Sitzung die Auslosung der im voraus festgestellten ordentlichen Sitzungstage unter die gewählten Hauptschöffen durch den Amtsrichter, § 45 GVG, und die entsprechende Mitteilung an die Schöffen unter Hinweis auf die gesetzlichen Folgen des Ausbleibens, § 46. Ueber die Auslosung wird von dem Urkundsbeamten der Geschäftsstelle ein Protokoll aufgenommen, § 45 Abs. 2. Schöffen können bei Bewilligung des Amtsrichters miteinander tauschen, sofern die in den betreffenden Sitzungen zu verhandelnden Sachen noch nicht bestimmt sind,

[35]) ebenso Siegert GS Bd. 103, S. 348 ff.

§ 47. Ergänzende Auslosung, in dringenden Fällen nur aus der Zahl der am Gerichtssitze wohnenden Hilfsschöffen, findet statt, wenn außerordentliche Sitzungen erforderlich werden, § 48.

Dagegen führt Schöffenausfall bei einzelnen Sitzungen (Krankheit usw.) zur Einberufung von Hilfsschöffen nach der Reihenfolge der Schöffenliste, § 49.

2) Die funktionelle Bedeutung der Auslosung.

Wie schon angedeutet wurde, ist die Auslosung nur ein Akt der Geschäftsverteilung und hat im Ausleseverfahren keine gestaltende Bedeutung mehr. Die Auswahl der Schöffen ist bereits abgeschlossen. Die Bedeutung der Auslosung liegt darin, daß durch sie der Uebergang von der allgemeinen Schöffenwahl zu dem Schöffengericht als konkreter Spruchkörper hergestellt wird.

Diese Erwägung führt auch dazu, daß wesentliche Verstöße bei Vornahme der Auslosung vorschriftswidrig besetzte Gerichte ergeben (vgl. §§ 338 Ziff. 1, 337 StPO).

Die Einberufung des Schöffen schließt sich unmittelbar an die Auslosung an und hat ihr gegenüber keine selbständige Bedeutung.

3) Die rechtliche Untersuchung.

Die Auslosung der Hauptschöffen ist ohne Vorausbestimmung der ordentlichen Sitzungstage des Geschäftsjahres nicht denkbar. Es sollen ja diese Tage verlost werden.

Die Vorherbestimmung der Sitzungstage ist Sache des Amtsrichters, soweit nicht die Landesjustizverwaltung etwas Abweichendes bestimmt hat.

Für die Auslosung bieten sich verschiedene Möglichkeiten. Zweckmäßig wird sein, die Sitzungstage in zeitlicher Folge bis zur Erledigung der Schöffenliste, unter Entfernung der gezogenen Namenszettel aus der Urne, zu verlosen und dieses Verfahren so oft zu wiederholen, als die Zahl der Sitzungstage es erfordert. Es wird so für jeden einzelnen Schöffen eine möglichst gleichmäßige Verteilung der Dienstpflichten über die ganze Wahlperiode hin erzielt und verhütet, daß durch den Zufall der Losung denselben Schöffen die Reihe vier-, fünfmal hintereinander treffen kann und damit ein Zeitopfer auferlegt, das der einzelne zu bringen oft kaum imstande ist. Gerade deshalb ist der vereinzelt in der Literatur empfohlene Modus zu beanstanden: Besetzung aller Sitzungstage dergestalt, daß die gezogenen Namen jedesmal wieder in die Urne zurückgelegt werden und zwar so oft, bis bei dem einzelnen Schöffen die Zahl der auf ihn fallenden Sitzungen erschöpft ist. Am wenigsten hat die Methode für sich, wonach stets dieselben

zwei Schöffen gemeinschaftlich an vier, fünf usw. aufeinander folgenden Sitzungen fungieren und während des ganzen übrigen Teils der Wahlperiode frei bleiben sollen.[36])

Das Los ist allein vom Amtsrichter in öffentlicher Sitzung zu ziehen. Nach dem Zwecke dieser Vorschrift — volles Zutrauen des Publikums zu streng gesetzmäßiger Gerichtsbildung zu begründen — ist anzunehmen, daß geheime Vornahme oder Losziehung durch eine andere Person die Nichtigkeit des Losungsaktes bewirkt und in weiterer Folge vorschriftswidrig besetzte Gerichte (§§ 338 Ziff. 1, 337 StPO) ergibt. Ist aber der Losungsakt nichtig, dann ist eine Wiederholung der Losung geboten, sobald der Amtsrichter oder die Aufsichtsbehörde auf den Verstoß aufmerksam gemacht wird.[37])

Ebenso würde der Losungsakt nichtig sein und zu vorschriftswidrig besetzten Gerichten führen, wenn die Auslosung nicht generell für das ganze Geschäftsjahr, sondern von Fall zu Fall für jeden einzelnen ordentlichen Sitzungstag stattfinden würde. Denn auch in diesem Falle entbehrt das Verfahren einer vom Gesetzgeber gewünschten wesentlichen Garantie. Noch hervorstechender würde der Verstoß in dem kaum denkbaren Falle sein, daß der Amtsrichter überhaupt nicht ausgelost, sondern nach seinem Belieben die Schöffen einberufen hätte.

V. Verfahrensmängel in ihrer Wirkung auf den Bestand der Hauptverhandlung des Schöffengerichts.

Die vorangegangenen Ausführungen haben bereits gezeigt, daß das Ausleseverfahren auf die spätere Hauptverhandlung nur unter dem Gesichtspunkte einwirken kann, daß das Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt ist. Die Urteile eines so besetzten Gerichts beruhen auf einer Verletzung des Gesetzes; auf diese Gesetzesverletzung kann das Rechtsmittel der Revision gestützt werden (§§ 338 Ziff. 1, 337 StPO). Nichtig sind solche Urteile jedoch nicht, denn die Vorschriften über die Revision — Einlegungsfrist, Rechtsmittelverfahren — können nicht als überflüssig angesehen werden.[38])

Vorschriftswidrig besetzt ist das Gericht, wenn die Verfahrensvorschriften bei der Richterauslese in grundsätzlichen Punkten verletzt sind. Und das trifft zu, wenn wesentliche Gesetzesverstöße bei der Wahl durch den Ausschuß und bei

---

[36]) wie hier Oetker a. a. O., S. 206. Vgl. zu den verschiedenen Auffassungen auch Turnau, Justizverf. I S. 279 f und Voitus GVG § 45 Anm. 2.

[37]) Vgl. hierzu RG Bd. 35 S. 354, wo bei einem Verstoß gegen die Oeffentlichkeit des Verfahrens öffentliche Wiederholung durch den zu Unrecht heimlich Verhandelnden zugelassen wird.

[38]) Siegert a. a. O. S. 354 und dort Anm. 7 angeführte Zitate.

der Auslosung durch den Amtsrichter vorliegen. Gerade auf der Wahl und der Auslosung beruht die vom Gesetzgeber gewünschte Garantie der gesetzmäßigen Bestellung der Laienrichter.

In seiner Entscheidung im Bd. 67 S. 120 hat sich das Reichsgericht mit einem Falle zu beschäftigen gehabt, wo das Ausleseverfahren in wesentlicher Beziehung verletzt worden war: die Schöffen der erkennenden Strafkammer waren nicht vom Vertrauensausschuß gewählt, sondern vom Regierungsbeauftragten ernannt worden. Mit Recht hat das Reichsgericht bei dieser Sachlage die nicht vorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts festgestellt.

Vorschriftswidrig besetzt ist das Gericht aber auch, wenn bei sonst korrektem Wahl- und Losungsverfahren ein unfähiger Schöffe an der Gerichtssitzung teilnimmt. Die Anfechtung des Urteils, weil ein unfähiger Schöffe an der Verhandlung und Entscheidung teilgenommen habe, kann auch nicht mit dem Hinweis auf einen Ausschußentscheid versagt werden. Die bindende Feststellung der Urliste durch den Ausschuß erfolgt unter Vorbehalt des Nachweises, daß im Einzelfalle ein unfähiger Schöffe im Gericht mitsitzt. Der Entscheid des Ausschusses kann nicht die Entscheidung der prozessualen Frage der gesetzmäßigen Zusammensetzung des erkennenden Gerichts sein.[39])

VI. Besonderheiten bei der Auslese der Schöffen der Strafkammern und der Geschworenen der Schwurgerichte.

Der Ausschuß wählt aus der berichtigten Urliste neben den Schöffen des Amtsgerichts auch die von der Justizverwaltung auf jeden Amtsgerichtsbezirk verteilte Zahl der Schöffen der Strafkammern und der Geschworenen des Schwurgerichts, §§ 77, 84 GVG.

Die Hilfsschöffen der Strafkammern und die Hilfsgeschworenen wählt der Ausschuß bei dem Amtsgericht, in dessen Bezirk das Landgericht seinen Sitz hat, §§ 77 Abs. 2, 84 GVG. Dies erklärt sich daraus: Nach § 42 Ziff. 2 GVG ist die Wahl der amtsgerichtlichen Hilfsschöffen nur auf Per-

[39]) Durch das Gesetz vom 7. April 1933 — vgl. bereits Anm. 9 — ist auch bestimmt worden, daß das Rechtsmittel der Revision nicht darauf gestützt werden kann, daß ein Gericht in der Zeit zwischen dem 21. März 1933 und dem 1. Juli 1933 nicht vorschriftsmäßig besetzt war. Durch diese Bestimmung, die ihrem Inhalte nach ebenfalls nur vorübergehende Bedeutung hatte, sollte vermieden werden, daß aus etwaigen im Gefolge der Staatsumwälzung eingetretenen Unstimmigkeiten Folgerungen im Sinne einer nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des Gerichts hergeleitet werden. Vgl. hierzu Kern, Das neue Gerichtsverfassungs- und Strafprozeßrecht, S. 18.

sonen zu richten, welche am Sitze des Amtsgerichts oder in dessen nächster Umgebung wohnen. Diese gesetzliche Direktive gilt hier entsprechend (§§ 77, 84 GVG).

Die Namen der gewählten Hauptschöffen und gegebenenfalls auch der Hilfsschöffen bezw. der Hauptgeschworenen und Hilfsgeschworenen werden von dem Amtsrichter dem Landgerichtspräsidenten mitgeteilt, der die Namen der Schöffen zur Schöffenliste — die Namen der Geschworenen zur Geschworenenliste zusammenstellt, §§ 77, 84.

Der Landgerichtspräsident nimmt auch an Stelle des Amtsrichters die nachfolgende Auslosung der Reihenfolge, in der die Schöffen an den einzelnen ordentlichen Sitzungen der Strafkammer teilnehmen, vor; ihm liegt es auch ob, einen Schöffen gemäß § 52 Abs. 1 GVG in der Liste zu streichen, wenn dessen Unfähigkeit eintritt oder bekannt wird, § 77 Abs. 3 GVG. Wenn es sich aber darum handelt, gemäß § 52 Abs. 2 GVG einen Schöffen zur Dienstleistung nicht mehr heranzuziehen, so hat darüber der Vorsitzende der Strafkammer zu entscheiden, § 77 Abs. 3, Halbs. 2 GVG.[40])

Bei den Geschworenen hat der Landgerichtspräsident ebenfalls die Reihenfolge, in der sie an den Tagungen des Schwurgerichts teilnehmen, durch Auslosung zu bestimmen, §§ 77, 84, 86 GVG. Ihm liegt hier weiterhin nicht nur die Streichung der Geschworenen in der Liste gemäß § 52 Abs. 1 ob — §§ 77 Abs. 3, 84 GVG —, er selbst hat auch zu entscheiden, wenn ein Geschworener nach § 52 Abs. 2 nicht mehr zum Dienst herangezogen werden soll. Diese letztere Abweichung ergibt sich aus der ausdrücklichen Bestimmung in § 88 GVG.

Ein weiterer Unterschied zwischen den Strafkammerschöffen und den Geschworenen im Bereiche des Ausleseverfahrens liegt darin, daß letztere vom Landgerichtspräsidenten einzuberufen sind (§ 86 GVG), die Strafkammerschöffen aber vom Vorsitzenden der Kammer (§ 77 Abs. 3 Halbs. 2 GVG).

[40]) Schlegelberger-Nagel GVG § 77 Anm. 4.

D. Rückblick und rechtspolitische Erwägungen.

Ein zusammenfassender Rückblick ergibt folgendes Bild:

Ein Zusammenhang zwischen den mittelalterlichen Schöffengerichten und den Schöffengerichten der Neuzeit besteht nicht. Von den Strafprozeßordnungen der deutschen Einzelstaaten nach 1848 haben bleibende Bedeutung erlangt, insbesondere auch einen Einfluß auf die Reichsjustizgesetze von 1877 ausgeübt die hannoversche (1850) und die sächsiche (1868) Strafprozeßordnung. Die hannoversche Strafprozeßordnung, die überhaupt als erstes deutsches Gesetz das Institut der Schöffengerichte einführte, gliederte bereits das Ausleseverfahren in einen Wahlakt und in eine Auslosung, und dabei ist die Funktion der Wahl den Versammlungen der Selbstverwaltung unter Leitung des Selbstverwaltungsvorstandes, die Auslosung dem Amtsrichter zugewiesen worden. Die sächsische Strafprozeßordnung hat das Ausleseverfahren fortgebildet, indem sie einen besonderen Wahlausschuß einsetzte, denselben Ausschuß, der auch die Geschworenen zu wählen hatte und der aus einem richterlichen Beamten und Vertretern der Selbstverwaltung bestand, außerdem vom Amtsrichter durch Hinzuziehung weiterer Personen aus dem Bürgerstande ergänzt werden konnte. Das Ausleseverfahren des geltenden Rechts beruht auf der Dreiteilung: Aufstellung einer Liste — Wahl — Auslosung. Die Hauptbedeutung liegt naturgemäß in der Wahl — genauer gesehen: in der Frage, welches Organ die Wahl vorzunehmen hat. Wie schwierig gerade diese Frage ist, zeigt am besten die Tatsache, daß die Lösung in den Landesgesetzgebungen vor 1877 in jeder Beziehung verschieden gewesen ist. Der Gesetzgeber von 1877 wollte die Wahl nicht der Staatsbehörde überlassen, er hat sie aber auch nicht schlechthin den Organen der Selbstverwaltung anvertraut. Er hat ein eigenes mehrgliedriges Wahlorgan geschaffen, das unter dem Vorsitz des Amtsrichters zusammentritt — dieser ist gleichsam der „ruhende Pol" in dem gesamten Verfahren —, in dem die Staatsbehörde durch einen weiteren besonderen Beamten vertreten ist und in dem das Schwergewicht in den „Vertrauenspersonen" liegt, Personen, die der Gesetzgeber

von 1877 von den damaligen politischen Vertretungen der Selbstverwaltungen gewählt wissen wollte und die der neue Gesetzgeber von 1934 von dem Amtsrichter ernennen läßt.

Wenn man nun die Frage aufwirft, wie in Zukunft das Ausleseverfahren zweckmäßig zu gestalten ist, so ist diese Frage davon abhängig, daß auch weiterhin Laien an den Strafgerichten mitwirken werden.

Ueber die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Teilnahme der Laien an der Strafrechtspflege gehen die Meinungen gerade auch heute auseinander. Die Auffassung, daß die Laienrichter beizubehalten sind, kann jedoch als überwiegend angesehen werden.

Mit Rücksicht auf die Notwendigkeit einer volksverbundenen Strafrechtspflege hat sich neuerdings Professor Oetker in einem für den Leipziger Juristentag bestimmten Referat für eine Beteiligung der Laien an der Strafrechtspflege ausgesprochen. Dieselbe Auffassung vertreten mit ähnlicher Begründung Professor Gerland („Deutsche Richterzeitung" 1933, S. 233) und Professor Kern („Das neue Gerichtsverfassungs- und Strafprozeßrecht", S. 26). Schmelzeisen („Das Recht im Nationalsozialistischen Weltbild", S. 40) glaubt, daß richtig ausgewählte Laienrichter die Rechtsprechung sehr günstig beeinflussen könnten. [41])

Es darf hier auch rechtsvergleichend angedeutet werden, daß gerade in jüngster Zeit in verschiedenen modernen europäischen Staaten das Institut der Schöffengerichtsbarkeit eingeführt worden ist, so in Oesterreich durch die Strafprozeßnovelle vom 15. Iuni 1920 und in Italien durch die Regierungsverordnung v. 23. März 1931. Und England wiederum läßt schon seit jeher nichtgelehrte Richter außer in der Jury auch als Friedensrichter tätig werden; es sind ehrenamtliche, unbesoldet tätige Laien, die in der überwiegenden Mehrheit aller Strafprozesse die Gerichtsbarkeit ausüben.

Gewiß ist der Laienrichter in einer Beziehung gegenüber dem Berufsrichter im Nachteil, nämlich in der sittlichen Festigkeit gegen jede Parteilichkeit. Wenn der Sinn für Gerechtigkeit und Unparteilichkeit keineswegs allein oder auch nur vorzugsweise den Juristen eigen ist, so läßt sich doch nicht verkennen, daß der ständige Dienst, die tägliche Uebung und Gewohnheit eine starke Gewähr für die unparteiische Verwaltung des richterlichen Amtes bilden. Wollte man aus dieser Erwägung den Schluß ziehen, der Laie sei von der Rechtspflege ganz auszuschließen, so würde das ein Ergebnis sein, das unserer Rechtsgeschichte widerstreitet. Eine so alte,

[41]) Vgl. die Aufzeichnung der verschiedenen Ansichten bei Doerner, Deutsche Justiz 1934, S. 153.

immer wiederkehrende Erscheinung wie die Teilnahme der Laien an der Strafrechtspflege kann nicht auf Zufall beruhen, sie muß tiefere Gründe haben. Und dieser Grund liegt darin, daß die Mitarbeit des Laien ein notwendiges Element der Versöhnung zwischen Juristenrecht und Volksrecht ist, daß sie dazu beiträgt, „das Vertrauen des Volkes in die Strafrechtspflege zu bessern und die Rechtsfremdheit des Volkes zu mindern" (Kern a. a. O., S. 26).

Die Frage nach der zukünftigen Gestaltung des Ausleseverfahrens hat also ihre Berechtigung.

Daß das Gesetz v. 13. Dezember 1934 hier schon eine endgültige Regelung gebracht hat, kann nicht mit Sicherheit ausgesprochen werden. Im Gegenteil heißt es in der Begründung des Gesetzes, daß „der Entscheidung der Frage, ob und in welchem Umfange in der weiteren Zukunft Laien an der Strafrechtspflege teilnehmen sollen und nach welchen Grundsätzen und unter welchen Formen ihre Berufung erfolgen soll, durch dieses Gesetz nicht vorgegriffen werden solle. Für den Augenblick komme es nur darauf an, eine Regelung zu treffen, die bis zum Inkrafttreten der neuen Strafprozeßordnung die erforderliche Klarheit schaffe und praktisch brauchbar sei." (Deutsche Justiz 1934, S. 606).

Auch in Zukunft wird an der bewährten Dreiteilung des Verfahrens festzuhalten sein: Urliste — Wahl — Auslosung. Die Kernfrage ist und bleibt: welches Organ hat die Wahl vorzunehmen? Die Weiterbildung des Führerprinzips müßte hier allerdings dazu führen, daß die Wahl nicht von einem mehrgliedrigen Wahlkörper zu erfolgen hat, daß vielmehr die Schöffen von einer Stelle autoritär ernannt werden.[42]) Ob aber das Führerprinzip auch im Aufgabenbereich der Justiz zur vollen Auswirkung gebracht werden soll, kann hier in voller Tragweite nicht entschieden werden. Es handelt sich um eine über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehende grundsätzliche Frage. In der Tat spricht aber manches dafür, das Führerprinzip, das doch vorwiegend ein politisches Prinzip ist und darum auch seine Domäne im Staats- und Verwaltungsleben des Volkes hat, in der Rechtspflege nur beschränkt anzuwenden. Insbesondere wird auch bei der Bestellung der Schöffen nicht übersehen werden dürfen, daß der Gedanke, das Volk solle an der Bestellung seiner „Laien"richter mitwirken, für die Einsetzung eines mehrgliedrigen Wahlkörpers spricht. Aber selbst wenn man die Beibehaltung eines mehrgliedrigen Wahlausschusses wegen des begrifflichen Gegen-

[42]) Führt man das Führerprinzip in der Strafgerichtsverfassung konsequent durch, dann darf es nur noch Einzelrichter geben und diese müßten selbstverständlich Berufsrichter sein. Vgl. dazu Kern a. a. O., S. 25.

satzes zu den Grundsätzen der autoritären Staatsführung — auch im Bereiche der Justiz — nicht mehr für tragbar hält, wird man doch die Institution des Vertrauensausschusses kaum schlechthin beseitigen können; es wird sich dann — im Anschluß an ähnliche Regelungen u. a. im Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Januar 1934 (Vertrauensrat), in der neuen Gemeindeordnung (Gemeinderäte, in Städten: Ratsherren) — zumindest die Beibehaltung des Ausschusses als eines beratenden Organs empfehlen; beraten wird derjenige, dem die Ernennung der Schöffen und Geschworenen obliegt, also wohl der Amtsrichter. Entschließt man sich aber für die Beibehaltung eines mehrgliedrigen Vertrauensausschusses — sei es auch nur in der Form eines beratenden Organs, dann wird an dem bisherigen Prinzip der Zusammensetzung, das in keiner Weise eine Kompromißlösung ist, vielmehr seinen inneren Grund hat, festzuhalten sein. Das Problem würde dann dahin zu formulieren sein: Soll dem Amtsrichter, wie es zur Zeit der Fall ist, das unbeschränkte Recht der Ernennung der Vertrauenspersonen zustehen? Wenn auch der Amtsrichter eben als unabhängiger Richter in seiner Person ein ganz besonderes Maß von Vertrauen und Gerechtigkeit vereinigt, so verdient doch der Gesichtspunkt Beachtung, daß der Amtsrichter diejenigen Personen ernennt, mit denen er zusammen die Schöffen zu wählen hat, jene Richter, mit denen er später gemeinsam die Rechtspflege ausüben soll. Wenn auch bei dieser Perspektive von einer Pflichtenkollision im eigentlichen Sinne nicht gesprochen werden kann, so kommt man doch an der Tatsache nicht vorbei, daß der Amtsrichter nicht schlechthin über der Sache steht. Er nimmt in mehrfacher Beziehung am Verfahren teil. Es kommt noch hinzu, daß zur Auswahl der Vertrauenspersonen eine ganz besondere Orts- und Personenkenntnis notwendig ist. Daß der Amtsrichter, der vielleicht erst kurze Zeit sein Amt im betreffenden Bezirk ausübt, diese Kenntnis hat, läßt sich nicht immer sagen. Jedenfalls steht dem folgendes gegenüber: In erster Linie sind zur Vertretung des Volkes seine Selbstverwaltungsorgane berufen. Gerade die Gemeinden sind heute, wie es in der Präambel der neuen Gemeindeordnung v. 30. Jan. 1935 heißt, dazu berufen, „unter Führung der Besten des Volkes die wahre Volksgemeinschaft zu schaffen, in der auch der letzte willige Volksgenosse das Gefühl der Zusammengehörigkeit findet." Eine Mitwirkung der Selbstverwaltungsorgane, insbesondere der Gemeinden, bei der Bestellung der Vertrauenspersonen wird deshalb kaum zu entbehren sein. Ohne daß das autoritäre Recht des Amtsrichters, die Vertrauenspersonen zu ernennen, beseitigt wird, wird es zweckmäßig sein, den Gemeinden ein Vorschlagsrecht — in Form von Vorschlagslisten — einzuräumen; diese Vorschlagslisten brauch-

ten garnicht mal unumstößliche Präsentationslisten sein, d. h. der Amtsrichter könnte, wenn ihm keine oder zu wenig geeignet erscheinende Personen vorgeschlagen werden, um Einreichung einer neuen Vorschlagsliste ersuchen. Schon mit diesem Vorschlagsrecht der Gemeinden würde eine Zusammenarbeit zwischen den Organen der Rechtspflege und der Selbstverwaltung erreicht werden, wie sie im Interesse einer vertrauenwürdigen Besetzung des Wahlausschusses — auf den es doch in der Hauptsache ankommt — nur wünschenswert sein kann.

Lebenslauf.

Ich bin am 25. Juli 1908 in Gleiwitz geboren. Mein Vater ist der Magistratsrat im Ruhestande Anton Brzezinka. Ich besuchte die Volksschule, die Mittelschule und anschließend das Humanistische Gymnasium meiner Vaterstadt, an dem ich Ostern 1928 die Reifeprüfung bestand. Ich studierte Rechtswissenschaft, drei Semester an der Universität in Freiburg i. Br. und vier Semester in Berlin. Am 12. März 1932 bestand ich am Kammergericht das Referendarexamen. Die praktische Ausbildung erhielt ich am Amtsgericht in Cosel, am Amts- und Landgericht, bei der Staatsanwaltschaft und den Rechtsanwälten Schwartz und Dr. Huschke in Gleiwitz und als Abschluß am Oberlandesgericht in Breslau. Vom 19. August bis zum 12. Oktober 1935 war ich im Referendar-Lager (Gemeinschaftslager Hanns Kerrl) in Jüterbog. Das Assessorexamen bestand ich am 22. Oktober 1935 vor dem Reichsjustizprüfungsamt in Berlin. Durch Verfügung des Oberlandesgerichtspräsidenten in Breslau vom 30. November 1935 wurde ich zur Rechtsanwaltschaft bei dem Amts- und Landgericht in Gleiwitz zugelassen. Am 1. Januar 1936 habe ich meine Anwaltspraxis aufgenommen.

Heinz Bresink.

O. V. G.